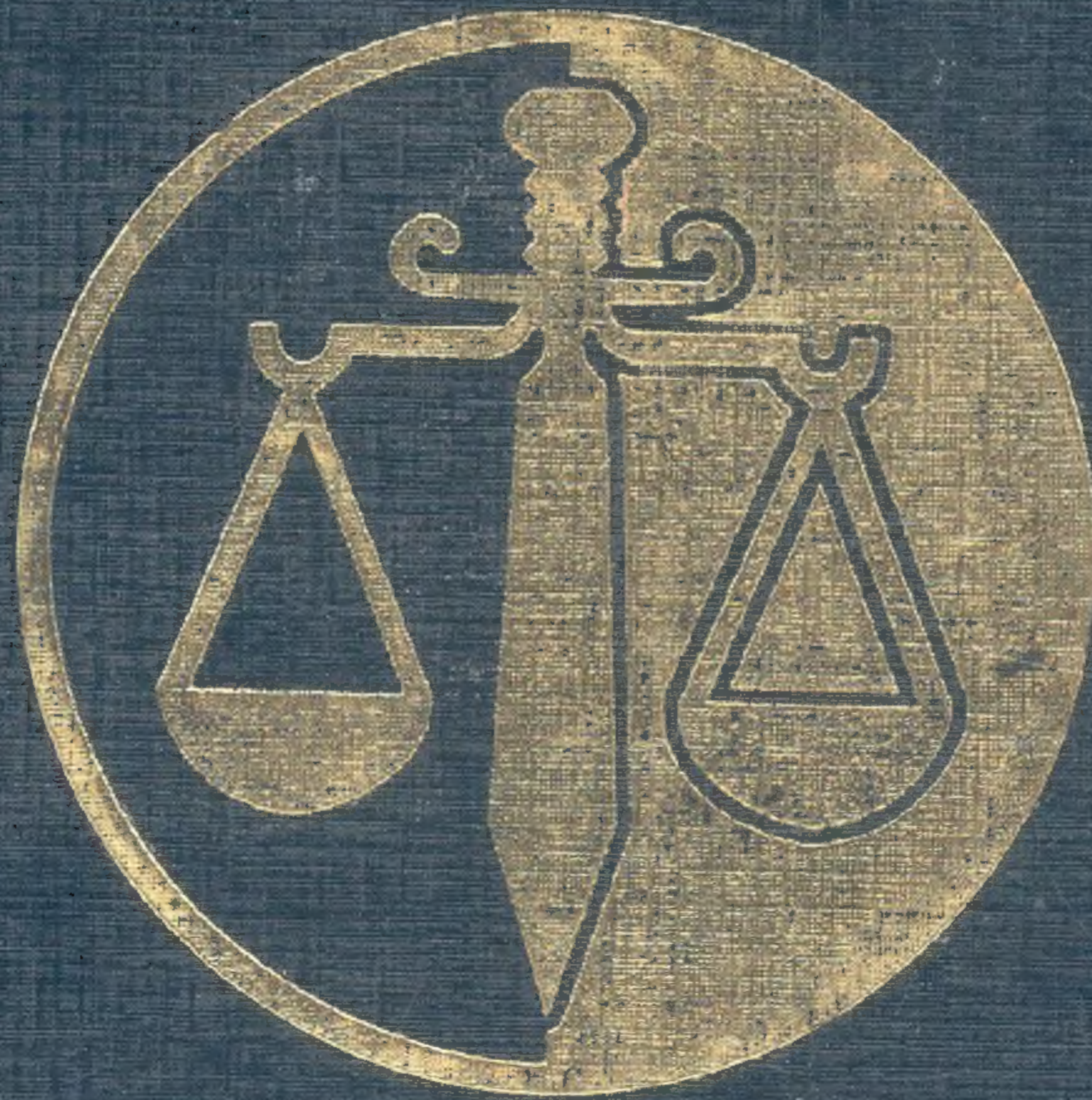


المجلة القانونية

مجلة قانونية
تصدرها نقابة المحامين
بجمهورية مصر العربية



العدد الثالث ٢٠٠٣

المجلة القانونية

مجلة قانونية
تصدرها نقابة المحامين
بجمهورية مصر العربية



العدد الثالث ٢٠٠٣

بسم الله الرحمن الرحيم

(١٨٧)

للعام الثالث على التوالي يصدر عددكم الجديد للمحاماة وقد آثرت ان تحمل كلمتى إليكم فى هذا العدد العنوان (١٨٧) وللهولة الأولى سوف يعلم أى محام ان المادة (١٨٧) من قانون المحاماة هى المادة التى تنص على قيمة وقدراً أتعاب المحاماة المقضى بها فى الدعاوى والمنازعات وقد كانت فى الماضى القريب من الضآلة التى أفقدتها الهدف والغاية التى تغياها المشرع بإعتبارها من المصادر الرئيسية لتمويل صندوق الرعاية الإجتماعية والصحية والمعاشات .

فقد كانت أتعاب المحاماة تبدأ من خمسة جنيهاً وتنتهى بثلاثين جنيهاً وكانت أتعاب الأتداب تبدأ من عشرة جنيهاً وتنتهى بـ خمسين جنيهاً .
ولقد أثقل هذا النص قبل تعديله كاهل النقابة وحملها بأعباء مالية لا تتناسب مع طموحات أعضائها ولا أحلامهم .

ولكن وبعد مقابلة السيد رئيس الجمهورية وافق سيادته على مطالب المحامين بزيادة أتعاب المحاماة المقضى بها لتتضاعف عشر أمثال النص السابق واستطاعت النقابة بفضل انجاز هذا النص ان تعيد النظر فى كل مشروعاتها .

* فهى المعاشات قد زيدت إلى ألف جنيه حد أقصى ومائتى وخمسون جنيه كحد أدنى وزادت جميع المعاشات السابقة بنسب من ١٠% إلى ٣٥% عن أرقامها السابقة لتحقيق للمحامين المرحلة الأولى من زيادة المعاشات وقريباً سوف نعلن إليكم المرحلة الثانية .

* تمت زيادة الدعم المخصص لمشروع علاج السادة المحامين وأسرهـم ليتجاوز ٢٥ مليون جنيه سنوياً بعد أن زادت نسبة مساهمة النقابة فى علاج المحامين إلى ٩٠% وأسرهـم إلى حوالى ٨٠% من نفقات العلاج بحد أقصى ١٥ ألف جنيه .

* تم تخصيص أربعة ملايين جنيه لبناء نادى المحامين النهري بالمعادى على مساحة قدرها ثلاثة الاف متر مربع وضعنا حجر أساسه منذ أساييع وقد اهديت أرض هذا النادى إلى النقابة بلا مقابل تقديراً لدور نقابة المحامين والمحاماة بالمجتمع .

* تم إستكمال جميع الأندية التى توقفت فى الماضى عن إنشائها فإنتهينا من نادى المحامين ببورسعيد والبحيرة والغربية وتم الموافقة على إنشاء أندية للمحامين ومقاربات لها بالمنوفية وأسيوط وبنى سويف والمنيا وقنا ولن نتوقف

مسيرة النقابة حتى تستكمل ببيان نقاباتها الفرعية بل ومقارنات بالمحاكم
الجزئية ذات الكثافة العددية .

* تم توفير حوالي ٢٥ مليون جنيه رصدت كوديعة بالبنك العقاري لحساب بناء
مبنى نقابة المحامين الشامخ الطموح ليكون صرحاً يليق بالمحاماة وتاريخها
والمحامين ورسالتهم .

* تم بناء وتأثيث جميع غرف المحامين على مستوى الجمهورية لتليق بمقام
المحامى وقدره .

* تم الوفاء بالتزامات النقابة تجاه السادة محامى الإدارات القانونية ونفاذاً
لحكم المحكمة الدستورية بمضاعفة معاشاتهم السابقة ومساواتهم بمعاش السادة
أصحاب المكاتب .

ولم تتوقف مسيرة العطاء بل هى فى استمرار وتواصل ولن تتوقف عن
توظيف كل موارد هذه النقابة الكبيرة لصوالج المحامين واحتياجاتهم ولن نقول
أن ما تم هو كل المراد بل نقول أن ما تم هو الخطوات الأولى لطموح المحامين
وأمالهم وأحلامهم ، طموح الشامخين وأمال الكبار .

بهذا التقديم المتواضع أقدم إليكم هذا العدد الثالث من مجلة المحاماة أحد
أهم إنجازات النقابة الكبرى وليست آخرها علها تلقى منكم القبول والرضا
والسلام .

سامح عاشور

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى رسل الله أجمعين

فى يوم ٢٠ مايو سنة ١٩٢٠م

بزغ نجم هذه المجلة مساءً

وأشرقت شمسها صباحاً

وصدر العدد الأول منها ضحى

ومنذ ذلك التاريخ وهذه المجلة تواصل مسيرتها وتؤدى رسالتها ، يشرف عليها مجلس من النقابة تلو مجلس ، ويقرأها من المحامين وغيرهم جيلاً تلو جيل - حتى جاوز عمرها الثمانين عام وهى بفضل الله تبارك وتعالى أصلب ما تكون عوداً ، وأشد ما تكون عزماً ، وأقوى ما تكون إرادةً ، وأصرح ما تكون تبياناً للحق ودفاعاً عن القانون ولعلها تردد فى خاطرها قول الشاعر

سنى بروحى لا بعد سنين * فلا سخرن غداً من التسعين
عمرى إلى السبعين يركض مسرعاً * والروح ثابتة على العشرين
واليوم ...

يصدر عدد جديد من مجلة المحاماة " يشرف عليه الأستاذ الجليل يوسف كمال محمد نيابة عن مجلس النقابة ، يضم بين دفتيه أحكام قضاء مصر العظام ، قضاة محكمة النقض ، وأبحاث العديدين من أعلام المحاماة ، وهى كلها ترمى فى النهاية عن قوس واحد وتسعى لغاية واحدة ألا وهى تحقيق سيادة القانون « : طوق النجاة والأمل المرجى لهذه الأمة الحيرى ، فعلى تحقيق هذا المبدأ الدستورى يتوقف الكثير من مستقبل الوطن والمواطنيين .

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يكون ما نشر بهذه المجلة عوناً للسادة القراء - من المحامين وغيرهم - على تحقيق العدالة باحقاق الحق وإبطال الباطل ، والله من وراء القصد « ان اريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه انيب » .

أمين عام النقابة

أحمد سيف الإسلام حسن البنا

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صاحب الرسالة
الخاتمة واللبنة المتممة لبناء الشرائع السماوية السابقة .

وياسم أقدس مهنة تحمل مشعل الحرية وليس لسدنتها من سلطان سوى قوة
الحق تساندها أعرق النقابات المهنية وأقواها داخلها وعربياً ودولياً .

أقدم بين أيدي زملائي مجلتهم القانونية والتي تحوى بين دفتيها أحكام
المحكمة الدستورية العليا وكافة أحكام محكمة النقض بدوائرها المختلفة وتنتهى
بأحكام المحكمة الإدارية العليا لتكون عوناً عند إقتحام كافة المجالات القانونية
المختلفة .

وقد تناولنا بالقسم الثانى الأبحاث القانونية التى تم إختيارها من قرابة
مئة بحث وراعينا فيها حداثة البحث وجديته وقيمته العلمية وفائدته من
الناحية التطبيقية وقد شارك فى المراجعة والتقييم مجموعة من أعضاء المجلس
وكان على قمة المتفضلين بالمشاركة فى جهد المراجعة والتقييم من خارج المجلس
الفقيه المبدع والمحامى الجليل الأستاذ محمد كمال عبد العزيز وكان تقييمه لما
عرض عليه من أبحاث نبزاً للدقة والأمانة والإخلاص حتى تهافت أصحاب
الأبحاث على تقريره ليحتفظوا بصور عما يخصهم - ولا يسعنا أن ندعو الله له
بخير الجزاء .

ولقد أضفنا قسم ثالث خاص بالأخبار النقابية وقد أبرزنا به تشكيلات
النقابات الفرعية على مستوى الجمهورية تأكيداً لقدورهم واحتراماً لدورهم
المهنى البارز وما يحملون من أعباء ينوء بها أعضاؤهم وحتى يتواصل جميع
المحامين بقياداتهم وزملائهم يأتسون عند التوجه إلى أى محافظة - كما تناولت
الأقلام أهم الإنجازات والتى لا يسعنا أن نؤكد ضخامة ما تم من إنجازات عظيمة
فى كافة مناحى النشاط النقابى ولعلها الممارسة الأولى لمجلس منتخب بعد
حراسة بغليضة رزحت تحت وطأتها نقابتنا الشامخة سنين عديدة وإنكشفت
الغمة عن تأخر كبير وإلى مستقبل زاهر بمشيئة الله .

ولما كانت مجلة المحاماة وملحق التشريعات يكبد النقابة مبلغاً مالياً كبيراً يريو
على المليون جنيه فقد حرصت بحمد الله على أن تكون إدارة الإعداد للمجلة منذ
بدايتها إلى الإقتهاء منها بالمشاركة الجماعية للعديد من السادة الأساتذة الأجلاء
أعضاء المجلس فقد تم طرحها فى مناقصة عامة بأظرف مغلقة بإعلانات عامة
بالجرائد اليومية القومية وتشكلت لجنة فتح المظاريف بمعرفة المجلس برئاسة
الأستاذ فايز لوندى وعضوية الأستاذين إبراهيم فارس ومدحت عمر بالإضافة إلى
كبار الماليين والإداريين بالنقابة - وانعقد البت للجنة أخرى برئاسة الأستاذ عبد
السلام كشك وعضوية الأستاذين سيد شعبان وبهاء عبد الرحمن بخلاف الماليين
والإداريين وتقرر استلام المجلة وملحق التشريعات سواء فنياً أو عددياً بمعرفة لجنة
البت وبذلك يبين أن دور مقرر المجلة مع إدارى المجلة إقتصر على التنسيق والمتابعة
لسرعة الإنجاز - وقد خرج التعاقد على التنفيذ آية فى الأحكام والدقة القانونية
حفاظاً على أموال النقابة وسداً لكافة ذرائع التلاعب أو التأخير - ولا يسعنى أن
أثنى بخالص الشكر على المؤازرة الصادقة والمعاونة الكاملة التى قدمها لى الشقيقين
العزیزین الأستاذين بهاء عبد الرحمن ومدحت عمر وقد شاركوا بجهد كبير فى
الإعداد والمتابعة والمراجعة .

وفى ختام كلمتى أدعو الله أن يواكب العدد القادم بمشيئة الله وتيسيره بداية
عام ٢٠٠٤ سواء كنت قائماً عليها أو حمل الأمانة من بعدى زميل آخر والله ولى
التوفيق وعليه قصد السبيل .

أخوكم

يوسف كمال محمد

المحامى

عضو مجلس النقابة

ومقرر المجلة

القسم الأول الأحكام



أحكام
الحكمة
الاستورية
العلي

بأسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٢٥
أغسطس سنة ٢٠٠٢ م الموافق ١٨ جمادى الآخرة
سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بالجدول المحكمة الدستورية
العليا برقم ٣١٤ لسنة ٢٣ قضائية « دستورية » .

الإجراءات :

بتاريخ الخامس والعشرين من أكتوبر سنة
٢٠٠١ ، أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة
هذه الدعوى ، طالباً الحكم بعدم دستورية نص الفقرة
الثانية من المادة ٢٦ من قانون التعاون الزراعى
الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها
الحكم أصلياً : بعدم قبول الدعوى ، واحتياطياً :
برفضها . وبعد تحضير الدعوى ، وأودعت هيئة
المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر
الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة
اليوم .

الحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة
العامة كانت قد أسندت إلى المدعى فى القضية رقم
٤٣٤٨ لسنة ٢٠٠١ جنح إدكو : أنه بدد المنقولات
الملوكة له والمحجوز عليها لصالح جمعية إدكو
الجديدة التعاونية الزراعية لإستصلاح الأراضى وفاء
للمبالغ المالية المستحقة لها عليه وطلبت النيابة
العامة عقابه بالمادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من قانون

العقوبات ، فقضت محكمة أول درجة بحبسه لمدة
سنة أشهر ، فطعن على هذا الحكم بالإستئناف رقم
٢٨٨١ لسنة ٢٠٠١ جنح مستأنف رشيد ، وأثناء
نظره دفع بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة
٢٦ من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه
وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع وصرحت له
بإقامة دعواه الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من قانون
التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة
١٩٨٠ تنص على أنه « وللجمعية الحق فى تحصيل
المبالغ المستحقة لها بطريق الحجز الإدارى ، وتبين
اللائحة التنفيذية إجراءات هذا الحجز بما يتفق
وقانون الحجز الإدارى » .

وحيث ان هيئة قضايا الدولة قد دفعت بعدم
قبول الدعوى لإنعدام مصلحة المدعى على سند من
القول بأنه قدم إلى المحاكمة الجنائية متهماً بمخالفة
أحكام المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من قانون العقوبات ،
لقيامه بتبديد المنقولات المملوكة له والمحجوز عليها
لصالح الجمعية المذكورة ، بما تنتفى معه الصلة بين
سند هذا الإتهام والنص الطعين المشار إليه .

وحيث إن هذا الدق مردود ، ذلك أن المقرر
فى قضاء هذه المحكمة أن المصلحة الشخصية
المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية -
مناطها أن يصبح الفصل فى النزاع الموضوعى كلياً
أو جزئياً ، مستوقفاً على الفصل فى المسائل
الدستورية التى تدعى هذه المحكمة لنظرها ، إذ كان
ذلك وكان جوهر النزاع الموضوعى يتعلق بإتهام
المدعى بتبديد المنقولات المحجوز عليها بطريق الحجز
الردارى الذى تم توقيعه إعمالاً للنص الطعين ، فإن
القطع فى مدى دستورية هذا النص ، من شأنه أن
يصبح أداة حسم النزاع الموضوعى الذى أنبنى
الإتهام الجنائى فيه بالتبديد على خرق مقتضيات
هذا الحجز .

وحيث إن المدعى ينعى على النص الطعين المشار إليه مخالفته مبدأ مساواة المواطنين فى الحقوق والواجبات المقرر بنص المادة (٤٠) من الدستور تأسيساً على أنه أثر الجمعيات التعاونية الزراعية - بالرغم من كونها من أشخاص القانون الخاص - بميزة تحصيل مستحققاتها بطريق الحجز الإدارى ، وإخلاله كذلك بمبدأ سيادة القانون وبمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليهما فى المادتين (٦٤) ، (٦٥) من الدستور ، وإستناداً إلى أن الحجز الإدارى يعتبر ميزة يقتصر الحق فى إستعمالها على جهة الإدارة ولا يجوز مدها إلى أشخاص القانون الخاص وإهداره كذلك أحكام المادة (٦٨) من الدستور تأسيساً على أن مؤدى حق التقاضى الذى قرره هذه المادة أن يكون إقتضاء الحق من خلال المحاكم التى تعمل نظرتها المحايدة فضلاً فيما يثور من نزاع فى شزنها . وذلك خلافاً للحجز الإدارى الذى يقيم الدائن خصماً وحكماً فى آن واحد .

وحيث إن هذا النعى فى جملته صحيح ، ذلك أن المادة (١) من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه تنص على أن الجمعيات التعاونية الزراعية وحدات إقتصادية وإجتماعية تهدف إلى تطوير الزراعة فى مجالاتها المختلفة كما تسهم فى التنمية الريفية فى مناطق عملها وتنص المادة (٢) منه على أن تعتبر جمعية تعاونية تشهر طبقاً لأحكام هذا القانون كل جماعة تتكون من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المشتغلين بالعمل الزراعى فى مجالاته المختلفة بإختبارهم ، كما نصت المادة (٩) على أن المؤسسين هم الذين يشتركون فى إنشاء جمعية تعاونية ويوقعون عقد تزييسها ويتولون إعداد نظامها الداخلى وتنص المادة (١٠) على أن تكتسب الجمعية الشخصية الاعتبارية بشهر عقد

تأسيسها بالجهة الإدارية المختصة ونشر نظامها الداخلى فى الوقائع المصرية . وتنص المادة (١٢) على أن للجمعية التعاونية تملك واستئجار وإستصلاح وإدارة الأراضى الزراعية بما يحقق أغراضها ، ونصت المادة (١٩) على أن أموال الجمعية تتكون من رأس المال المسهم ويتكون من عدد غير محدود من الأسهم يكون الإكتتاب فيها بين حائزى الأراضى الزراعية بالقرية ، ويجوز للأعضاء الإشتراك بحصص عينية أو نقدية علاوة على الأسهم ، والودائع والمدخرات التى تقبلها الجمعية من أعضائها ، وما يتحقق من فائض أنشطة الجمعية خلال العام ، والقروض اللازمة لمباشرة نشاطها ، والهبات والوصايا المحلية التى تقبلها ولا تتضمن شروطاً تتعارض مع أغراضها ، فضلاً عما تخصصه الدولة ووحدات الإدارة المحلية والأشخاص الاعتبارية العامة من مبالغ لدعم تلك الجمعيات ، كما تنص المادة (٢٩) على أنه فى تطبيق أحكام قانون العقوبات تعتبر أموال الجمعية فى حكم الأموال العامة . ويعتبر العاملون بها أو أعضاء مجالس إدارتها فى حكم الموظفين العموميين ، كما تعتبر أوراق الجمعية وسجلاتها وأختامها فى حكم الأوراق والأختام والسجلات الرسمية .

وحيث إنه من حاصل النصوص التشريعية المتقدمة يبين أن الجمعيات التعاونية الزراعية إن هى إلا أشخاص إعتبارية خاصة ، تخرج من نطاق الأشخاص الاعتبارية العامة فى مفهوم المادة ٨٧ من القانون المدنى ، تأسيساً على أن إنشاءها يقوم على تلاقى مجموع من الإرادات الفردية الخاصة ، وتكسب شخصيتها الاعتبارية بإستيفائها لأوضاع إجرائية معينة ، ثم يدار هذا الكيان وقد كسب الشخصية الاعتبارية وفقاً للنظام الداخلى الذى يضعه مؤسسوها وتباشر نشاطها فى إستقلالية

تنبوء عن الخضوع لتبعية حكومية معينة إذ كان ذلك وكانت الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري إنما تتحدد بما سلف من أركان تتعلق بإرادة تأسيسه وكيفية ، وقواعد الإدارة فيه بعد إنشائه ومدى إستقلالته في مباشرة نشاطه ، فإن وسائل الحماية المدنية أو الجنائية التي يقررها المشرع للشخص الاعتباري من بعد لا تتداخل مع الأركان مع الأركان التي تحدد طبيعته القانونية ، ومن ثم فإن النص على اعتبار أموال هذه الجمعيات أموالاً عامة في مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات ، وكذا اعتبار أوراقها وسجلاتها وأختامها في حكم الأوراق والسجلات والأختام الرسمية ، لا يمثل إلا وسائل حماية ليس لها من أثر على جوهر الطبيعة القانونية الذي إستمدت الجمعيات التعاونية الزراعية منه كيائها كأشخاص اعتبارية خاصة .

وحيث إن الأصل المقرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية أن التنفيذ جبراً على أموال المدين بما له ما آثار خطيرة عليه ، لا يكون إلا بسند تنفيذي إستظل به دائنه قبل التنفيذ ولم يبلغه إلا بطريق تحقق به دينه وصحته وصار حقيقة قانونية أو قضائية يجوز التنفيذ بمقتضاها ، وخروجاً على هذا الأصل العلم جاءت أحكام قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بأوضاع إستثنائية ، منها أنها جعلت الأمر المكتوب الصادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير أو ممثل الشخص الاعتباري العام حسب الأحوال أو من ينوبه كل من هؤلاء كتابه ، معادلاً للسند التنفيذي الذي يجوز التنفيذ به وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهذا الإستثناء الوارد على حظر التنفيذ على أموال المدين قبل الحصول على سند تنفيذي حقيقي على نحو ما سلف لا تبرره إلا المصلحة

العامّة في أن تتوافر لدى أشخاص القانون العام وسائل ميسرة تمكنها من تحصيل حقوقها على النحو الذي يحقق سير المرافق العامة وانتظامها ، وهو بذلك إستثناء بحيث لا يجوز نقله إلى غير مجاله . كما لا يجوز إعماله في غير نطاقه الضيق الذي يتحدد بإستهدافه حسن سير المرافق العامة وانتظامها .

إذ كان ذلك ، وكان النص الطعين قد خرج عن ذلك كله فأعطى صلاحية توقيع الحجز الإداري للجمعيات التعاونية الزراعية وهي من الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، فجعل مدينيها وهم في نفس المركز القانوني لمديني أي شخص طبيعي أو اعتباري خاص ، يتجردون من الضمانات المقررة للأخيرين ، فإنه بذلك يكون قد خالف مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور ، كما خالف نص المادة (٦٥) من الدستور الذي يفترض - بما نص عليه من مبدأ خضوع الدولة للقانون - تقييد أشخاص القانون الخاص في مجالات أنشطتها ومعاملاتها بقواعد وإجراءات هذا القانون دون غيرها ، وهذه المخالفة وتلك توقع النص في حماة المخالفة الدستورية ، بما يوجب القضاء بعدم دستوريته .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه ، الصادرة بقرار وزير الزراعة والأمن الغذائي رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٨٤ ، تنص على أن « وللجمعية الحق في تحصيل المبالغ المستحقة لها بطريق الحجز الإداري ، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها بالقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري وتعديلاته ، وذلك بموجب أمر يصدر من ممثل الجهة الإدارية المختصة أو من ينوبه في إصدار الأمر كتابة

ويتم تنفيذه بواسطة مندوب حجز إدارى يتم إختياره بمعرفة الجمعية . هذا ويقع الحجز على أموال المدين أيا كان نوعها ، ولا يخل توقيع الحجز على المنقولات بالحقوق فى الحجز على العقار ، وفى حالة عدم أداء المبالغ المستحقة بهذا الحجز ، يحجز على أى منقول أو عقار يملكه المدين أيا كان مكانه . ولما كان هذا النص قد بين إجراءات الحجز الإدارى وفقاً للنص الطعين المشار إليه ، فإن القضاء بعدم دستوريته يترتب عليه لزوماً سقوط نص الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه .

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ .
ثانياً: بسقوط نص الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه ، والصادرة بقرار وزير الزراعة والأمن الغذائى رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٨٤ .
ثالثاً: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٢٢ سبتمبر سنة ٢٠٠٢ م الموافق ١٥ رجب سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت المحكم الآتى:

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية

العليا برقم ٦ لسنة ٢٤ قضائية « دستورية » .
المحالة من محكمة القضاء الإدارى - الدائرة الثانية - بالمحك الصادر بجلسته ٢٦/١١/٢٠٠٠ فى الدعوى رقم ١١٧٦٧ لسنة ٥٤ قضائية .

الإجراءات

بتاريخ السابع من يناير سنة ٢٠٠١ ، أحبلت الدعوى رقم ١١٧٦٧ لسنة ٥٤ قضائية من محكمة القضاء الإدارى - الدائرة الثانية - بحكمها الصادر فى ٢٦/١١/٢٠٠٠ للفصل فى دستورية المادة (١٩) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإنشاء وتنظيم نقابة المهن الرياضية .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسته اليوم .

الحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمذولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من حكم الإحالة ، وسائر الأوراق - تتحصل فى أن السيد محمد عبد السلام الحباك كان قد أقام الدعوى رقم ١١٧٦٧ لسنة ٥٤ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى ، طالباً الحكم بصفة مستعجلة لوقف تنفيذ القرار الصادر بالدعوة لإنعقاد الجمعية العمومية لنقابة المهن الرياضية بتاريخ ٨/٩/٢٠٠٠ وفى الموضوع بإلغاء القرار وما يترتب عليه من آثار . وقال فى بيان دعواه إن قرار مجلس النقابة المشار إليه سوف يترتب على تنفيذه إقرار محاضرة جلسات سابقة وإعتماد قرارات وإجراءات سبق

للمحكمة أن قضت ببطالانها لصدورها من مجلس النقابة السابق المقضى ببطلانته ، فضلاً عن بطلان مجلس الإدارة الحالي مصدر القرار المطعون فيه . وإذا إرتأت محكمة الموضوع قيام شبهة عدم الدستورية في نص المادة (١٩) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ بإنشاء وتنظيم نقابة المهن الرياضية الذي إشتراط للطعن في صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو في تشكيل مجلس النقابة أو القرارات الصادرة عنها ، أن يتم بتقرير موقع من خمس الأعضاء العاملين الحاضرين مصدق على توقيعاتهم من الجهة المختصة . مما يمثل قيداً على حق التقاضى ومن ثم فقد أوقفت الدعوى واحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية النص المشار إليه .

وحيث إن النص في المادة (١٩) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه على أنه « يجوز الطعن في صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو في تشكيل مجلس النقابة أو في القرارات الصادرة منها . بتقرير موقع عليه من خمس عدد الأعضاء العاملين الذين حضروا الجمعية العمومية إلى محكمة القضاء الإدارى خلال ٦٠ يوماً من تاريخ انعقادها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة .

ويجب أن يكون الطعن مسبباً وإلا كان غير مقبول شكلاً .

وتفضل المحكمة في الطعن على وجه الاستعجال ، وذلك بعد سماع أقوال النقيب أو من ينوب عنه ووكيل عن الطاعنين » .

وحيث إنه لما كانت المصلحة الشخصية المباشرة وهى شروط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها ارتباطها عقلاً بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى . وكان النزاع الموضوعى يتعلق بطلب

المدعى إلغاء قرار دعوة الجمعية العمومية لنقابة المهن الرياضية الصادر بتاريخ ٨/٩/٢٠٠٠ ، وكان الحق في الطعن في هذا القرار يتقيد بالشروط التى فرضتها الفقرة الأولى من المادة (١٩) المشار إليها ، فإن الفضل في دستورية هذه الفقرة يكون لازماً للفصل في الطلب ، وبهذه الفقرة وحدها يتحدد نطاق الدعوى الدستورية .

وحيث إنه لما كان الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق ، أنها سلطة تقديرية ، طالما بقيت حركتها محدودة بنطاق الضوابط الدستورية وجوهرها هو التفرقة بين تنظيم الحق وبين المساس به على نحو يهدره كلياً أو جزئياً ، وكان الحق في التقاضى من الحقوق الدستورية التى يجوز للمشرع أن يتدخل ، وفي دائرة سلطته التقديرية ، بتنظيمها على نحو يكفل بلوغ الغاية منه ، وهو تحقيق العدالة ورد الحقوق إلى أصحابها دون أن يتجاوز هذا التنظيم حدود غايته فينقلب إلى قيد يصيب الحق الدستوري في أصل مضمونه أو جوهر وجوده إذ كان ذلك ، وكان حق التقاضى هو حق مقرر للشخص الطبيعي وللشخص الاعتبارى على السواء فهما لا يختلفان البتة في قمتيهما بذات الحق الدستوري ، ولكنهما قد يختلفان في التنظيم القانونى لمباشرتهما هذا الحق ، اختلافاً مرده وحدة إرادة الشخص الطبيعي .

وتعدد الإدارات التى يتكون منها الشخص الاعتبارى وهو ما يجعل الأمر في شأن التنظيم القانونى الذى ينظم مباشرة الشخص الطبيعي لحقه في التقاضى محكوماً بأن يكون قوامه هو التعويل على إرادة هذا الشخص وحده وألا يعلق حقه في التقاضى على تداخل إرادات أخرى مع إرادته الفردية ، بما يجعل هذا التداخل إدارياً لإرادته الفردية ، ومن ثم تقويضاً لحقه في التقاضى .

وحديث إن النص الطعين وهو من النصوص المنظمة لمباشرة الحق في التقاضي في حالة بعينها إنما يتوجه في خطابه إلى عضو النقابة كشخص طبيعي - إنضم إليها إستجابة لإختياره الفردي ، وصار بعضويته العاملة فيها عضواً بجمعيتها العمومية - فلم يجر له مباشرة حقه في التقاضي إلا إذا شاركه في الموافقة على الطعن « في صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو في تشكيل مجلس النقابة أو في القرارات الصادرة منها » .

« خمس عدد الأعضاء العاملين الذين حضروا الجمعية العمومية » بما مؤداه تعليق إرادة الشخص الطبيعي في مباشرة حقه في التقاضي على موافقة إرادات أخرى ، وهو ما يترتب عليه إهدار إرادة هذا الشخص إذا تجلبت منفردة ، وهو إهدار لازمة تقويض حقه في التقاضي كما كفله الدستور ، وهي نتيجة تضم النص الطعين بعدم الدستورية لمخالفة المواد (٤٠ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ١٦٥) من الستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ بإنشاء وتنظيم المهن الرياضية من اشتراط لرفع الطعن في صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو في تشكيل مجلس النقابة أو في القرارات الصادرة منها ، أن يكون بتقرير موقع عليه من خمس عدد الأعضاء العاملين الذين حضروا الجمعية العمومية ومصدق على توقيعاتهم من الجهة المختصة .

أمين السر رئيس المحكمة

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٢٢ سبتمبر سنة ٢٠٠٢ م الموافق ١٥ رجب سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت الحكم الآتي :

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥٤ لسنة ٢٣ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ٥ أبريل سنة ٢٠٠١ أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالبين الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة فيما تضمنه من « أن تكون قرارات التقويم نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن » .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى ، وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين كانا قد أقاما وآخرون الدعوى رقم ٥٨٧١ لسنة ٤٧ ق أمام محكمة القضاء الإداري ضد المدعى عليهم بطلب الحكم أولاً : بإلزام المدعى عليهم بأن يقدموا للمحكمة قرار لجنة تقييم دار الهلال وبأن يؤدوا لهم كل حسب نصيبه تعويضاً مؤقتاً يوازي قيمة الأسهم المملوكة لهم في دار الهلال طبقاً للسعر الذي إنتهت إليه لجنة التقييم والفوائد المستحقة على هذه القيمة طبقاً لقانون التأمين بواقع (٤٪)

سنوياً لمدة خمسة عشر عاماً من تاريخ التأميم فى ١٩٦٠/٥/٢٤ حتى تاريخ الإستسهلاك فى ١٩٧٥/٥/٢٣ ويضاف إلى ذلك (١٥٪) سنوياً منذ ١٩٧٥/٥/٢٣ حتى تاريخ إقامة الدعوى مع الفوائد من تاريخ إقامة الدعوى حتى تاريخ السداد

ثانياً : بإلغاء قرار لجنة تقييم صحف دار الهلال المؤممة بالقرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة وندب من ترى المحكمة ندبه من الخبراء المختصين لإعادة تقييمها . وإحتياطياً : وقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة فيما نصت عليه من أن تكون قرارات لجان التقييم نهائية وغير قابلة للطعن بأى طريق من طرق الطعن ، وذلك على سند من أنهم ومورثيهما كانوا يملكون صحيفة دار الهلال ويتاريخ ١٩٦٠/٥/٢٤ صدر القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة والذي نص فى مادته الثالثة على أيلولة ملكية الصحيفة المملوكة لهم وصحف أخرى إلى الإتحاد القومى ، ونفاذ لأحكام القانون فقد شكلت لجنة تقدير التعويض المستحق لأصحاب الصحف وبأشرت تلك اللجنة أعمالها وأصدرت بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٦ قرارها بإعتماد قيمة السهم الواحد فى شركة دار الهلال فى ١٩٦٠/٥/٢٤ بواقع ٢.٩١٨ جنيه (جنيهان وتسعمائة وثمانية عشر مليم) وإنه كان يتعين أن يحصلوا على كامل التعويض الذى قدرته اللجنة عملاً بالمادة الخامسة من ذات القسانون والتي نصت على أن يؤدى التعويض المشار إليه فى المادة الرابعة بسندات على الدولة بفوائد سعرها (٣٪) تستهلك خلال عشرين سنة إلا أن المادة الخامسة تم تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ الصادر فى

١٩٦٣/١٢/٣١ وذلك يجعل الحد الأقصى للتعويض ١٥٠٠٠ جنيه كما أن تقدير قيمة السهم فى دار الهلال بالغ الإجحاف بحقوقهم .

وتداولت الدعوى بجلسات محكمة القضاء الإدارى وبجلسة ٢٠٠١/١/١٦ قررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٠٠١/٥/١٥ وصرحت للمدعين بإقامة الدعوى الدستورية - ويتاريخ ٢٠٠٢/٤/٥ أودع المدعيان قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا صحيفة الدعوى الماثلة وقد أسسا دعويهما الدستورية على أن النص المطعون عليه قد اتى مخالفاً لنص المادتين (٤٠ و ٦٨) من الدستور لما تضمنته من مصادرة لحق التقاضى والإخلال بالمساواة بين المواطنين .

وحيث إن القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تنظيم الصحافة نص فى المادة (٣) منه على أن « تؤول إلى الإتحاد القومى ملكية الصحف الآتية وجميع ملحقاتها ، وينتقل إليه ما لأصحابها من حقوق وما عليهم من إلتزامات وذلك بمقابل تعريضهم بقيمتها وفقاً لأحكام هذا القانون :

- صحف دار الأهرام .

- صحف دار أخبار اليوم .

- صحف دار روزاليوسف

- صحف دار الهلال

ويعتبر من ملحقات الصحف بوجه خاص دور الصحف والآلات والأجهزة المعدة لطبعها أو توزيعها ومؤسسات الطباعة والإعلان والتوزيع المتصلة بها .»

ونص فى المادة (٤) منه على أن « تتولى تقدير التعويض المستحق لأصحاب الصحف لجنة تشكل برئاسة مستشار من محكمة الإستئناف ومن عضوين يختار أحدهما مالك الصحيفة ويختار الإتحاد القومى العضو الآخر ويصدر بتشكيل اللجنة

قرار رئيس الجمهورية وتصدر اللجنة قراراتها بأغلبية الآراء وبعد سماع أقوال ذوى الشأن وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن » وأعقب ذلك أن صدر القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة (٥) من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة حيث نص فى مادته الأولى على أن يستبدل بنص المادة (٥) من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه النص التالى : « يعرض أصحاب الصحف المشار إليها فى المادة (٣) بتعويض إجمالى قدره خمسة عشر ألف جنيه مالم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعرض عنها أصحابها بمقدار هذه القيمة . مؤدى التعويض المشار إليه بسندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة (٤٪) سنوياً وتكون هذه السندات قابلة للتداول فى البورصة ، ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كلياً أو جزئياً بالقيمة الاسمية بطريق الاقتراع فى جلسة علنية ، وفى حالة الإستهلاك الجزئى يعلن عن ذلك فى الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين على الأقل » .

وقد قضت هذه المحكمة فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ٥ ق « دستورية » بجلسة ١٩٨٨/١/٢ بعدم دستورية نص المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة المعدل بالقرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنته من تقدير حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب الصحف .

وحيث أن نص المادة الرابعة من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ - المطعون عليها - إذ أناط باللجنة التى حدد تشكيلها على نحو تكون رئاستها معقودة لمستشار من محاكم الاستئناف ، أن تقدر التعويض المستحق لأصحاب الصحف التى ألت

ملكيتها للإتحاد القومى وفقاً لحكم المادة الثالثة من ذات القانون ، فقد جعل قرارات هذه اللجنة نهائية غير قابلة للطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن ، بما مؤداه أن يصبح الطعن بعدم دستورية الحكم الخاص بنهائية قرارات هذه اللجنة وعدم قابليتها للطعن عليها دائراً فى نطاق التكييف الدستورى لطبيعة هذه اللجنة وما كانت لجنة قضائية أم إدارية إذ كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة وجود عنصر قضائى فى لجنة أو رئاسته للجنة باقى تشكيلها من غير القضاة ، لا يكفى بذاته لأن يسبغ عليها الصفة القضائية ، لأن المناط فى إسباغ هذه الصفة عليها هو طبيعة العمل الذى تقوم به ، فإن كان جوهر هذا العمل يستهدف بلوغ الحقيقة فيما عهد إليها به من إختصاص ، وكان السبيل لبلوغ هذه الحقيقة هو إتباع إجراءات رسمها القانون والإلتزام بقواعد معينة ترتبط برباط لا ينقسم فى أن يغدو قرارها فيما تصدت له هو عنوان الحقيقة التى بلغتها كأثر لإجراءات يتاح من خلالها لكل صاحب شأن أن يبدى ما يراه محققاً لمصلحته ، دفعاً ودفاعاً ، وقبولاً ورداً ، ليخضع حاصل ذلك كله للبحث والتحصيص الواقعى والقانونى ، فبقود اللجنة إلى قرار ينطق بالحقيقة التى إستجلتها من واقع ما طرح عليها ، فإن طبيعة عمل اللجنة فى هذه الحالة تكون قضائية ، أما إذا لم يكن عمل اللجنة كذلك ، وإقتصر الأمر على إنفرادها بتقرير قيمة قدرتها لأعيان معينة دون التزم بإجراءات تكفل تحقيق التوافق بين هذه القيمة باعتبارها ولقياً وبين قرارها الذى لم تتوافر له مقومات الارتباط بهذه الحقيقة الواقعة كى يكون عنواناً لها ، فإنها بذلك لا تكون إلا لجنة إدارية ، يتوجب فتح الطريق لأن تخضع قراراتها لرقابة القضاء ، حتى يبلغ بالسبل المقررة له تحقيق التوافق بين الحقيقة الواقعية وبين ما يصدره من أحكام هى بطبيعتها عنوان هذه الحقيقة .

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٣ أكتوبر
سنة ٢٠٠٢ الموافق ٧ شعبان سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت الحكم الآتى:

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية
العليا برقم ١٥٩ لسنة ٢٠ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ الأول من شهر أغسطس سنة ١٩٩٨ ،
أودعت الشركة المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم
كتاب المحكمة ، بطلب الحكم بعدم دستورية المادة
(٢٣) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس
الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ ومنشور مصلحة
الجمارك رقم ١٤٤ الصادر بتاريخ ٢٧/٤/١٩٩٤ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى
ختامها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى . أودعت هيئة المفوضين
تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر
الجلسة . وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة
اليوم .

الحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة
المدعية وهى الوكيل الموزع فى مصر لمنتجات شركة
مرسيدس - بنز ، قد حصلت من فرع الشركة
المذكورة بالبرازيل على قائمة بأسعار سيارات النقل
تم إعتمادها من الغرفة التجارية البرازيلية
والقنصلية المصرية بالبرازيل لإثبات جديتها وأنها

وحيث إن النص الطعين قد جرى على حظر
الطعن على قرارات هذه اللجنة بأى طريق من طرق
الطعن .

وحيث إن المادة (٦٨) من الدستور تنص على
أن : « التقاضى حق ومكفول للناس كافة ، ولكل
مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل
الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة
الفصل فى القضايا .

ويحظر النص فى القوانين على تحصيل أى عمل
أو قرار إداري من رقابة القضاء » . بما مؤداه أن
النص الطعين قد خالف حكم هذا النص الدستوري ،
عندما حظر الطعن على قرارات صادرة من لجنة
إدارية أمام القضاء ، كما وقع فى حماة مخالفة نص
المادة (٤٠) من الدستور عندما أقام تمييزاً فى شأن
الصادرة فى حقهم قرارات من اللجنة المشار إليها
حين حظر عليهم الطعن عليها ، حال أن هذا الطعن
جائز لمن تصدر فى حقهم قرارات من اللجان الإدارية
الآخري ، بما يكون معه النص المطعون عليه قد
خالف أحكام المادتين (٤٠ و ٦٨) من الدستور ، بما
يستوجب القضاء بعدم دستورية ما نص عليه من
عدم جواز الطعن على قرارات اللجنة المشكلة وفقاً
لحكمه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الرابعة من
القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم
الصحافة فيما تضمنته من النص على أن تكون
قرارات لجان تقدير التعويض لأصحاب الصحف
نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق
الطعن وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى
جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة

أمين السر

مثل القيمة الحقيقية للبضائع ، وقد أرسلت تلك القائمة إلى مصلحة الجمارك بغية تعميمها على المنافذ الجمركية لإحتساب التعريفة المستحقة وفقاً للأسعار المثبتة بها ، إلا أن المصلحة المذكورة أصدرت بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٧ المنشور رقم ١٤٤ متضمناً رفع الأسعار الواردة بالقائمة بنسبة (٤٠٪) ، ولما كان هذا الإجراء يؤدي إلى إرتفاع تكلفة السيارات النقل ويزيد من الأعباء المالية لنقل البضائع ، فقد أقامت الشركة دعواها أمام محكمة القضاء الإداري بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وفي الموضوع بإلغائه .

وأثناء نظر الدعوى دفعت الشركة بعدم دستورية المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ لمخلفتها المادة (٣٨) من الدستور .

وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع وصرحت بإقامة الدعوى الدستورية ، فقد أقامت الشركة المدعية دعواها الماثلة بطلب الحكم بعدم دستورية المادة (٢٣) سالف الذكر وكذلك منشور مصلحة الجمارك رقم ١٤٤ المؤرخ ١٩٩٤/٤/٢٧ .

وحيث إن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نطاق الدعوى الدستورية التي أتاح المشرع للخصوم إقامتها يتحدد بنطاق الدفع بعدم دستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع ، وفي الحدود التي تقدر فيها تلك المحكمة جديته ، وذلك عملاً بنص البند (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . إذ كان ذلك ، وكان الدفع بعدم الدستورية الذي أبدته الشركة المدعية أمام محكمة الموضوع قد ورد على المادة (٢٣) من قانون الجمارك آنف البيان ، وهو ما يقتصر عليه التصريح بإقامة الدعوى الدستورية ، فإن ما تضمنته الدعوى

الماثلة من طعن على غير النص التشريعي الذي تعلق به التصريح الصادر من محكمة الموضوع ، يعتبر مجاوزاً للنطاق الذي تتحدد به المسألة الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، بما مؤداه إنتفاء إتصال الدعوى - في شقها الخاص بالطعن على منشور مصلحة الجمارك رقم ١٤٤ الصادر في ١٩٩٤/٤/٢٧ - بهذه المحكمة إتصلاً مطابقاً للأوضاع التي رسمها قانونها ، والتي لا يجوز الخروج عليها بوصفها ضوابط جوهرية فرضها المشرع لمصلحة عامة حتى ينتظم التقاضي في المسائل الدستورية وفقاً لها ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا المنشور ، وذلك دون حاجة للتعرض لما إذا كان موضوعه مما يجوز الطعن عليه بعدم الدستورية من عدمه .

وحيث أن المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ تنص على أنه « على صاحب البضاعة أن يقدم الفاتورة الأصلية الخاصة بها مصدقاً عليها من الجهة الواردة منها من هيئة رسمية مختصة تقبلها مصلحة الجمارك وذلك فيما عدا الحالات التي يحددها المدير العام للجمارك .

ولمصلحة الجمارك الحق في المطالبة بالمستندات والعقود والمكاتبات وغيرها المتعلقة بالصفقة دون أن تقتيد بما ورد فيها أو بالفواتير نفسها » .

وحيث أنه ، وإن كان النص المطعون فيه قد تم إستبداله بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجمارك ، وكان نفاذ هذا القانون من تاريخ العمل به ، لا يخل بجريان الآثار التي رتبها القانون السابق ، خلال الفترة التي ظل فيها قائماً ، ذلك أن الأصل في القاعدة القانونية هو سريانها إعتباراً من تاريخ العمل بها على الوقائع التي تتم في ظلها ، وحتى إلغائها . فإذا أحل

المشرع محلها قاعدة جديدة ، تعين تطبيقها إعتباراً من تاريخ نفاذها ، ويتوقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها ، وبذلك يتحدد مجال أعمال كلاً من القاعدتين من حيث الزمان ، كما نشأ مكتملاً من المراكز القانونية - وجوداً وآثراً في ظل القاعدة القانونية القديمة ، يظل محكوماً بها وحدها . متى كان ذلك ، فإن إستبدال النص الطعين لا يحول دون الطعن عليه بعدم الدستورية ممن طبق عليهم خلال فترة نفاذه ، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية في حقهم ، وتحقق لإبطالها مصلحتهم الشخصية المباشرة . لما كان ما تقدم ، وكانت المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، هي ماجرى تطبيقه إبان فترة نفاذها على الشركة المدعية ، التي توخت من دعواها الموضوعية إلغاء منشور مصلحة الجمارك الصادر بزيادة أسعار السيارات المستوردة والإلتفات عما قدمته من مستندات ، بناءً على المادة المطعون فيها ، فإن القضاء بعدم دستورية تلك المادة يحقق غايتها ، ومن ثم تتوافر لها مصلحة مباشرة في الدعوى الماثلة في النطاق سالف الذكر .

وحيث أن الشركة المدعية تنعى على المادة (٢٣) من قانون الجمارك - قبل إستبدالها - عدم دستوريته ، على سند من أن مبنى عدالة فرض الضريبة ، يقوم على أساس التوصل إلى تقدير حقيقي لقيمة المال الخاضع لها ، وإذا كان النص المطعون فيه قد أتاح لمصلحة الجمارك عدم التقيد بما تضمنته المستندات الدالة على قيمة البضاعة المستوردة ، وخولها صلاحية التقدير الجزافي بتلك القيمة ، فإنه يكون قد خالف المادة (٣٨) من الدستور فيما قرره من قيام النظام الضريبي على العدالة الإجتماعية .

وحيث أن هذا النعى شديد ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن الضريبة فريضة مالية تقضيها الدولة جبراً بما لها من ولاية على إقليمها ، وأن قانونها يرسم حدود العلاقة بين الملتزم بالضريبة من ناحية والدولة التي تفرضها من ناحية أخرى ، في مجالات عدة من بينها شروط سريانها وسعرها وكيفية تحديد وعائها ، وأن حق الدولة في إقتضاء الضريبة ، يقابله حق الممول في أن يكون قد فرضها وتحصيلها على أسس عادلة ، إلا أن إلزامه بأدائها لا يرتكن إلى رباط عقدي ، وإنما يبقى مرده نص القانون فهو وحده مصدر هذا الإلتزام ، وهو ما يملكه المشرع في إطار رعايته لمصلحة الجماعة التي يمثلها لما كان ذلك ، وكثان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تحديد دين الضريبة يتطلب التوصل إلى تقدير حقيقي لقيمة المال الخاضع لها بإعتباره شرطاً لازماً لعدالة الضريبة ، ولصون مصلحة كلاً من الممول والخزانة العامة ، وهو ما مؤداه أن يكون وعاء الضريبة وهو المال المحمل بعبئها محدداً على أسس واقعية يمكن معها الوقوف على حقيقته . متى كان ما تقدم ، وكان المشرع قد أقر في المادة (٢٢) من قانون الجمارك تعريفاً دقيقاً لقيمة البضائع الواردة ، التي تتخذ وعاءً لتحديد مقدار الضريبة الجمركية ، يقوم على أساس تحديد قيمة البضائع بقيمتها الفعلية مضافاً إليها جميع التكاليف والمصروفات الفعلية المتعلقة بها حتى ميناء الوصول في أراضي الجمهورية . إذ كان ذلك ، وكان النص الطعين قد خول مصلحة الجمارك الحق في مطالبة صاحب البضاعة بالمستندات المتعلقة بالسلع المستوردة ، دون أن يلزمها بالتقيد بالبيانات التي تضمنتها هذه المستندات ، أو يلزمها بالإفصاح عن مبرراتها في الإلتفات عنها أو الوسائل التي إتبعها في التوصل إلى القيمة الحقيقية للبضائع المستوردة ، بما يجعل

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٣ نوفمبر
٢٠٠٢ م الموافق ٢٨ شعبان سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت المحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية
العليا برقم ٧٠ لسنة ١٨ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ السابع والعشرين من يونيو سنة ١٩٩٦
أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلك كتاب
المحكمة ، طالبين الحكم بعدم دستورية نص الفقرتين
الأولى والأخيرة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩
لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنته من عدم إنتهاء عقد
إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا
بقيت فيها زوجته أو أولاده أو أى من والديه ،
الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ،
والزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق
الإستمرار فى شغل العين .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى
ختامها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين
تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بحضور
الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها
بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين
كانا قد أقاما على المدعى عليهما الرابع والخامسة

إطراحها هذه المستندات قراراً صريحاً إن أفصحت
عن ذلك إستقلالاً ، أو ضمناً بقرارها بتقدير قيمة
البضائع المبني على هذا الإطراح ، وهى نتيجة
تناقض ما تقتضيه ضرورة الإلتزام بالشفافية فى
التعرف على أسس تقدير وعاء الضريبة ومن ثم
مقدارها ، للتحقق من توافر الشروط الموضوعية
التي تنأى بالضريبة عن التمييز ، وتكفل ضمانات
الخضوع لشرط الحماية القانونية المتكافئة التي
كفلها الدستور للمواطنين جميعاً .

وهو الأمر الذى تداركه المشرع فيما بعد
بإستبدال نص المادة (٢٣) المطعون فيه بنص بديل
تضمن إلزام مصلحة الجمارك بإخطار صاحب الشأن
كتابة عند طلبه بالأسباب التى إستندت إليها فى
عدم الإعتداد بالمستندات المقدمة منه إلا أن النص
الطعين - قبل إستبداله - يبقى منظوياً على إخلال
بمبدأ العدالة الإجتماعية ، وممانعاً من موانع
التقاضى ، بإستبعاد قرار مصلحة الجمارك بإطراح
البيانات والمستندات التى قدمها صاحب البضاعة
من نطاق الرقابة القضائية ، بما يخالف أحكام
المادتين (٣٨، ٦٨) من الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة
(٢٣) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس
الجمهورية رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، فيما لم يتضمنه
من وجوب تسبيب قرار مصلحة الجمارك
بإطراحها البيانات المتعلقة بقيمة البضائع المستوردة
المثبتة فى المستندات والعقود والمكاتبات والفواتير
المقدمة من صاحب البضاعة ، وألزمت الحكومة
المصروفات ومبلغ مائتى جنيهة مقابل أتعاب
المحاماة .

رئيس المحكمة

أمين السر

الدعوى رقم ١٤٣٢٨ لسنة ١٩٨٩ إيجارات أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية إبتغاء الحكم بإخلائهما من الشقة المؤجرة إلى مورثهما ، وقالاً بياناً بالدعوى أنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٧/٩/٢٨ . إستأجر مورث المدعى عليهما الشقة رقم (٣) بالعقار المملوك لهما وإذا توفى إلى رحمة الله سنة ١٩٦٩ ، فقد أقام المدعيان دعواهما المشار إليها ، فواجهها المدعى عليهما بدعوى فرعية بطلب الحكم بإلزام المدعيين بتحرير عقد إيجار لهما عن العين المؤجرة لمورثهما إستناداً إلى المادة (٢٩) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ ، حكمت المحكمة فى الدعوى الأصلية برفضها وفى الدعوى الفرعية بإلزام المدعيين فى الدعوى الأصلية بتحرير عقد إيجار للمدعى عليهما الأخيرين عن شقة النزاع . طعن المدعيان على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١٠٠ لسنة ١٠٩ ق . وأثناء نظره دفع الحاضر عن المدعيين بعدم دستورية نص الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وبعد أن قدرت المحكمة جدية الدفع صرحت لهما بإقامة الدعوى الدستورية فأقاما الدعوى الماثلة .

وحيث أن المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص فى فقرتها الأولى مقروءة على هدى أحكام هذه المحكمة فى القضايا أرقام ٥٦ لسنة ١٨ ق « دستورية » ، ٦ لسنة ٩ ق « دستورية » ، ٣ لسنة ١٨ ق « دستورية » ، ٤٤ لسنة ١٧ ق « دستورية » ، ١١٦ لسنة ١٨ ق « دستورية » - على أنه : « لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا معه حتى الوفاة أو الترك » وتنص فى الفقرة الأخيرة

على أن : « وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الإستمرار فى شغل العين . ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد » .

وحيث أن المدعيين ينعيان على النصين^١ لطعنين خروجهما على أحكام الشريعة الإسلامية التى إتخذها الدستور فى المادة الثانية المصدر الرئيسى للتشريع . كما ينعيان عليهما إنتهاكهما للحماية الدستورية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة بمادتيه (٣٢ ، ٣٤) فضلاً عن مخالفتهما لمبدأ التضامن الإجتماعى المنصوص عليه بالمادة السابعة من الدستور .

وحيث أنه عن النعى بمخالفة الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للشريعة الإسلامية فإنه مردود ، ذلك أنه ولئن كان القانون الأخير قد صدر فى ظل حكم المادة الثانية من الدستور عندما كان يجرى نصها على أن « مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع » وقبل التعديل الدستورى الصادر سنة ١٩٨٠ ، والذي جعل حكم هذا النص أن « مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » ، بما يجعل النص الطعنين بمنأى عن الخضوع للنص الدستورى الأخير ، إلا أنه حتى لو خضع له ، بتصور أن إحالة المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إليه تؤدي إلى ذلك ، فإن النعى عليه بمخالفة الشريعة الإسلامية يبقى مردوداً ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها فى عام ١٩٨٠ على أن « مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » ، يدل وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، على أنه لا يجوز لنص تشريعى يصدر فى ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودالاتها معاً ، بإعتبار أن هذه

الأحكام وحدها هي التي يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التي لا تحتل تأويلاً أو تبديلاً ، أما الأحكام غير القطعية في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً ، فإن باب الاجتهاد فيها يتسع فيها لمواجهة تغير الزمان والمكان ، وتطور الحياة وتنوع مصالح العباد ، وهو اجتهاد إن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه ، فهو في ذلك أوجب وأولى لولى الأمر لمواجهة ما تقتضيه مصلحة الجماعة درءاً لمفسدة أو جلباً لمنفعة أو درءاً وجلباً للأمرين معاً .

إذ كان ذلك . وكان الحكم قطعي الثبوت في شأن العقود كافة ، هو نص القرأني الكريم « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » - آية رقم (١) سورة المائدة - وقد اختلف الفقهاء إختلافاً كبيراً فيما هو مقصود بالعقد في تفسير الآية الكريمة ، ونضحت كتب المفسرين بهذا الإختلاف الذي كشف عن ظنية دلالة النص بالرغم من قطعية ثبوته ورجح متفقاً عليه بعد كل خلاف أن النص قد تضمن أمراً بتنفيذ العقود قاطبة وإنفاذ آثارها ، وهو أمر يشمل عقد الزواج الذي عنى العزيز الحكيم بترتيب أحكامه كما يشمل العقود المالية التي إتفق الفقهاء على أن إرادة المتعاقدين فيها لها سلطان مادامت لا تخالف أمراً مقررأ بنص قطعي في ثبوته ودلالته .

وحيث أن عقد الإيجار قد رحبت الآفاق فيه لإجتهاد الفقهاء وحدهم ، وقادهم إجتهدهم في شأن مدته إلى القول بوجوب أن يكون مؤقتاً ، أما المدة التي يؤقت إليها فقد اختلفوا فيها إختلافاً شديداً ، ومن ذلك قولهم أنه يجوز إيجارة العين المدة التي يعيش إليها المتعاقدان عادة ، كما أن التأقيت قد يكون بضرب أجل ينتهي بحلوله العقد ، أو يجعل أجله مرهوناً بحدوث واقعة محمولة على المستقبل .

وحيث أن نص الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المطعون عليها إذ يجرى على أنه « لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك » ، فإن النص بذلك يتصل في حكمه بحكم المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي يجرى صدرها على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو إنتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية » وفي بيان هذه الأسباب يأتي البند (ج) من هذه المادة لينص على أن من بينها « ج - إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو » وذلك دون إخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون بالمستأجر تأجير المكان مفروشاً أو تركه لذوى القربى وفقاً لأحكام المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ « ، بما مؤداه أن المشرع إذ قرر إمتداداً قانوناً لعقد الإيجار في شأن المستأجر الأصلي وفقاً لحكم المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فإنه قد سحب هذا الإمتداد إلى زوجه وأولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه في العين المؤجرة حتى وفاته أو تركه العين ، بحيث تغدو المسألة الدستورية المطروحة هي بيان ما إذا كان إمتداد العقد حتى نهاية إقامة ذوى القربى المشار إليهم في الفقرة الأولى المطعون عليها بالوفاة أو الترك ، هي تأبيد لعقد الإيجار أم أنه يظل مؤقتاً مرهوناً أجله بحدوث واقعة محمولة على المستقبل .

وحيث إن أمتداد عقد الإيجار إلى ذوى القربى المنصوص عليهم في الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا ينفى خضوعهم لأسباب الإخلاء المنصوص عليها في المادة (١٨)

من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذا توفرت شروط إحداها ، فينتهى العقد بتوافر هذا السبب ، كما يتصل بذلك أن يطلب آخر من تقرر الإمتداد لمصلحته منهم إنهاء العقد ، ثم يتحقق التأقيت النهائى للعقد ب وفاة آخر من تقرر الإمتداد القانونى لمصلحته من ذوى القربى المشار إليهم أو تركه العين المؤجرة ، إذ كان ذلك كله فإن نص الفقرة الأولى من المادة (٢٩) المطعون عليه ، لا يكون قد خرج عن دائرة تأقيت عقد الإيجار ، بحمل إنتهائه على وقائع عديدة أقصاها وفاة آخر من إمتد العقد لمصلحته من ذوى قرابة المستأجر الأصلى المحددين فى النص الطعين ، أو تركه العين المؤجرة ، ويكون النص المطعون عليه بذلك وفيما اتاه من حكم حتى لم يخرج عن دائرة ما إجتهد فيه الفقهاء - وكان له أن يخرج - ولم يخالف حكماً شرعياً قطعى الثبوت والدلالة ، بما لا يكون معه قد خالف الشريعة الإسلامية بأى وجه من الوجوه .

وحيث أنه عن النعى بمساس نص الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بحق الملكية وإخلاله بمبدأ التضامن الإجتماعى ، فإنه بدوره مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الدستور قد كفل حق الملكية الخاصة ، وحوطه بسياج من الضمانات التى تصون هذه الملكية وتدرأ كل عدوان عليها ، إلا أنه فى ذلك كله لم يخرج عن تأكيده على الدور الإجتماعى لحق الملكية ، حيث يجوز تحميلها ببعض القيود التى تقتضيها أو تفرضها ضرورة إجتماعية ، طالما لم تبلغ هذه القيود مبلغاً يصيب حق الملكية فى جوهره أو يعدمه جل خصائصه ، إذ كان ذلك وكان ما أملى على المشرع المصرى تقرير قاعدة الإمتداد القانونى لعقد الإيجار ، سواء للمستأجر الأصلى أو

ذوى قرياه المقيمين معه ممن حددتهم الفقرة الأولى المشار إليها ، هو ضرورة إجتماعية شديدة الإلحاح تمثلت فى خلل صارخ فى التوازن بين قدر المعروض من الوحدات السكنية وبين حجم الطلب عليها ، وهو خلل باشرت ضغوطه الإجتماعية آثارها منذ الحرب العالمية الثانية ، وكان تجاهلها تشريد آلاف من الأسر من مأواها بما يؤدى إليه ذلك من تفتيت فى بنية المجتمع وإثارة الحقد والكراهية بين فئاته ممن لا يملكون المأوى ومن يمتلكونه وهو ما يهدر مبدأ التضامن الإجتماعى ، لذلك فقد تبنى المشرع المصرى قاعدة الإمتداد القانونى لعقد الإيجار منذ التشريعات الإستثنائية لإيجار الأماكن الصادرة أثناء الحرب العالمية الثانية ، وحتى النص الطعين مراعيأ فى سريان الإمتداد إلى ذوى قرية المستأجر المحددين فى النص الطعين أنهم كانوا محل إعتبار جوهري عند التعاقد ، وقد قصد المشرع بذلك كله أن يصون للمجتمع أمنه وسلامته محمولين على مبدأ التضامن الإجتماعى .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن نص الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، ولم يتضمن مساساً بحق الملكية الخاصة أو إخلالاً بمبدأ التضامن الإجتماعى ، وإذ كان لا يخالف أى نص دستورى آخر ، فإنه يتعين القضاء برفض الطعن عليه .

وحيث أنه عن النعى بمخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للشريعة الإسلامية . ومساسه بحق الملكية الخاصة ومخالفته لمبدأ التضامن الإجتماعى ، فإنه إذ جرى حكم هذا النض على أنه « وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحويل عقد إيجار لمن لهم الحق فى الإستمرار فى شغل العين . ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق

التضامن يكافئ أحكام العقد « فإن حقيقة هذا الحكم ، وفي إطار عبارات النص لم تتجاوز حدود حكم الفقرة الأولى من المادة (٢٩) الذي إنتهت المحكمة - على ما سلف - إلى دستوريته ، ذلك أن الأمر لم يتجاوز بهذا الحكم أن يمنح من إستمر عقد الإيجار لمصلحته من أقارب المستأجر الأصلي الذين عينتهم الفقرة الأولى ، سنداً لشغله العين المؤجرة ، ويتمثل هذا السند في عقد الإيجار الذي ألزم النص المؤجر بتحريره ، كما قرر تضامناً بين الأقارب شاغلي العين فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد ، وفي هذا الإطار وحده تغدو الأسباب التي كشفت عن موافقة حكم الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، للدستور وعدم تعارضها مع أي من أحكامه ، هي بذاتها الأسباب التي يتساند إليها الإبقاء على نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) المشار إليها في حدود العبارات التي أوردتها .

وحيث إنه ولئن كان ما تقدم إلا أن المؤجر إلزم بتحرير عقد إيجار لمن عينتهم الفقرة الأولى من المادة (٢٩) المشار إليها ، وبالشروط الواردة في هذه الفقرة ، وتوقف نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) عند هذا الحد ، من شأنه أن يفضي بهذا النص إلى دائرة عدم الدستورية ، ذلك أن الإنتقال بالعقد الذي حرر لمصلحة أي من أقارب المستأجر الأصلي المحددين على النحو سالف الذكر من أن يكون سنداً لشغله العين ، لأن يصبح عقداً منشئاً لعلاقة إيجارية جديدة ، المستأجر الأصلي فيها هو القريب الذي حرر العقد لمصلحته ، مؤداه أن يسرى حكم الفقرة الأولى من المادة (٢٩) على أقارب هذا القريب المقيمين معه - حسبما حددهم هذا النص - عند وفاته أو تركه العين ، بما يترتب عليه نهوض حكم الفقرة الثالثة ليلزم المؤجر بتحرير عقد إيجار

جديد لهم أو لأيهام ، ثم يستمر الأمر متتابعاً في حكمه ، متعاقباً من جيل إلى جيل ، لتحل به نتيجة محققة هي فقدان المؤجر - وتقدير أنه المالك للعين المؤجرة أو للحق في التأجير - جل خصائص حق الملكية على ما يملكه ، وفيما يتجاوز أية ضرورة إجتماعية تجيز تحميل حق الملكية بهذا القيد ، ذلك أن القيد الذي يحتمله حق الملكية في هذا الشأن ، هو تقرير إمتداد قانوني لعقد الإيجار يستفيد منه المستأجر الأصلي وفقاً لحكم المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كما يستفيد منه ذوو قرياه المقيمون معه من زوج وأبناء ووالدين وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وحيث كانت إقامتهم معه محل إعتبار جوهري عند التعاقد ، بما ينهض مبرراً لهذا القيد وفي إطار أزمة الإسكان التي جعلت المعروض من وحداته دون حجم الطلب عليها ، فإذا تجاوز الأمر هذا الحد ، وإنقلب القيد الذي تبرره الضرورة الإجتماعية إلى فقدان المؤجر جل خصائص حق الملكية على العين المؤجرة ، لمصلحة من لم تشملهم الفقرة الأولى من ذات النص ولم يكن محل إعتبار عن التعاقد على التأجير فإن الأمر يغدو عدواناً على حق الملكية الخاصة وهو ما يتعارض مع الأوضاع الخاصة بهذا الحق والحماية المقررة له بموجب أحكام المادتين (٣٢ . ٣٤) من الدستور ، وبواقع حكم الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في حماة مخالفة الدستور ، وهي مخالفة توجب القضاء بعدم دستوريته فيما لم تتضمنه من النص على إنتهاء عقد الإيجار الذي يلتزم المؤجر بتحريره لأقارب المستأجر الأصلي المقيمين معه وقت وفاته أو تركه العين والمحدد في الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من ذات القانون ، بإنهاء إقامة آخر هؤلاء الأقارب سواء بالوفاة أو

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فيما لم يتضمنه من النص على إنتهاء عقد الإيجار الذي يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق في شغل العين بإنتهاء إقامة آخرهم بها ، سواء بالوفاة أو الترك ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ثانياً: بتحديد اليوم التالي لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره .

رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

باجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ .

أصدرت الحكم الآتى:

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٤٨ لسنة ٢١ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٩٩ أودع المدعون قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة ، طالبين الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤ من قانون التعاون الإسكانى الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ .

تركه العين . وحيث إن مقتضى حكم المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، هو عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالى لتاريخ نشر الحكم الصادر بذلك وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر إلا ما إستقر من حقوق ومراكز صدرت بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضى ، أو إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً آخر لسريانه ، لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعلى ما إنتهت إليه المحكمة فى هذه الأسباب ، مؤداه إحداث خلخلة إجتماعية وإقتصادية مفاجئة ، تصيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا فى إقامتهم بها إلى حكم هذا النص قبل القضائى بعدم دستوريته ، وهى خلخلة تنال من الأسرة فى أهم مقومات وجودها المادى وهو المأوى الذى يجمعها وتستظل به بما تترتب عليه آثار إجتماعية تهز مبدأ التضامن الإجتماعى الذى يقوم عليه المجتمع وفقاً لما نصت عليه المادة السابعة من الدستور ، إذ كان ذلك فإن المحكمة ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها ، وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره ، بما مؤداه أن جميع العقود التى أبرمت قبل هذا التاريخ إعمالاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وتنزل منزلتها الوقائع التى ترتب عليها قيام إلتزام على المؤجر بتحرير عقود إيجار ، فتعد عقوداً قائمة حكماً - حيث كان يجب تحريرها - وتظل قائمة ومنتجة لكافة آثارها القانونية وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) المشار إليها .

وقد تمت كل من هيئة قضايا الدولة والهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليه الرابع كان قد أقام بصفته الدعوى رقم ١٥١٤ لسنة ١٩٩٦ مدنى كلى أسيوط أمام محكمة أسيوط الابتدائية ضد المدعين بطلب الحكم بإلزامهم بأن يؤدوا إليه مبلغ ١١٢٥٠ جنيهاً وهو ربع مساحة الأرض الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى عن المدة من ١٩٩١ حتى ١٩٩٨ مع طردهم من الأرض وتسليمها إليه ، وذلك على سند من قيام الجمعية التى يمثلها المدعى فى الدعوى الموضوعية ، بشراء هذه الأرض من المدعى عليهم بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٧٩/٧/٨ إلا إنهم أقاموا بوضع يدهم على القدر المباع واستغلاله فى الزراعة وإمتنعوا عن تسليمه للجمعية ، دفع المدعى عليهم هذه الدعوى بعدة دفعوع من بينها سقوط حق المدعى بصفته فى المطالبة بربع الأرض وتسليمها بمضى المدة ثم أعقبوا ذلك بالدفع بعدم دستورية المادة ٤ من قانون التعاون الإسكانى رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه من أنه لا يجوز تملك أموال الجمعيات التعاونية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت للمدعين برفع دعواهم الدستورية ، فقد أقاموا الدعوى الماثلة

وحيث أن المادة ٤ من قانون التعاون الإسكانى الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه : « تتمتع الملكية التعاونية بكافة الضمانات المدنية والجنائية المقررة للملكية العامة ولا يجوز تملك أموال الجمعيات التعاونية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، ويجوز بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة دفع التعدى الذى يقع ع أموال هذه الجمعيات بالطريق الإدارى ويكون للمبالغ المستحقة لهذه الجمعيات قبل أعضائها أو الغير إمتياز على جميع أموال المدين تأتى مرتبته بعد المصروفات القضائية والضرائب والرسوم ومستحقات التأمينات الإجتماعية مباشرة .

وللجهة الإدارية المختصة تحصيل مستحقات وحدات التعاون الإسكانى لدى الأعضاء بطريق الحجز الإدارى، ولها فى سبيل ذلك أن تستعين بغير مقابل بالأجهزة الحكومية أو المحلية ويشمل ذلك مستحقات الإتحاد لدى الجمعيات الأعضاء » .

وحيث إنه لما كانت المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها إرتباطها بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى بحيث يغدو الفصل فى هذا النزاع متوفقاً على الفصل فى المسألة الدستورية المطروحة ، إذ كان ذلك وكان من بين دفعوع المدعين أمام محكمة الموضوع دفعهم بتملكهم أرض النزاع بمضى المدة ، فإن الفصل فى دستورية ما ورد بنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ سالف الذكر من عدم جواز تملك أموال الجمعيات التعاونية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، يكون لازماً للفصل فى هذا الدفع ، وبهذا الحكم وحده يتحدد نطاق الدعوى الدستورية دون باقى أحكام المادة المذكورة .

وحيث أن المدعين يتعون على النص الطعين - محدداً نطاقاً على النحو المتقدم - تعارضه ومبدأى

تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين أمام القانون ، وإهداره للحق فى التقاضى ، بالمخالفة لأحكام المواد ٨ ، ٤٠ ، ٦٨ من الدستور ، وقد فعل ذلك حين ميز الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان بالنص على عدم جواز قملك أوالها بالتقادم بالرغم من أنها من أشخاص القانون الخاص .

وحيث إن هذا النعى شديد فى جملته ، ذلك أن الدستور إذ أخضع فى المادة ٢٩ منه كافة صور الملكية لرقابة الشعب ، وأوجب على الدولة حمايتها فإنه فى صدد بيان هذه الصور قد كشف عن الفروق بين كل نوع منها ، حيث نصت المادة ٣٠ على أن الملكية العامة هى ملكية الشعب وكفلت المادة ٣٣ لها حرمة خاصة وجعلت حمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون ، فى حين أن المادة ٣١ إذ نصت على أن الملكية التعاونية هى ملكية الجمعيات التعاونية ، فإنها لم تزد على أن تنيط بالقانون رعاية هذه الملكية وأن يضمن لها الإدارة الذاتية ، بما مؤداه أن المشرع الدستورى لم يتجه إلى إنزال الملكية التعاونية منزلة الملكية العامة فى شأن مدى حرمتها أو أدوات حمايتها ، إنما هو أبقاها فى إطار أنواع الملكيات الأخرى غير الملكية الأخرى غير الملكية العامة لتحظى بالضمانات المنصوص عليها فى الموا ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ من الدستور ، دون أن يغير ذلك من طبيعتها كملكية تعاونية .

وحيث إن قانون التعاون الإسكانى إذ نص على أن أموال الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان مملوكة لها ملكية تعاونية ، ثم بين إجراءات تأسيس هذه الجمعيات وشهرها ، والتي بتمامها تكتسب الجمعية شخصيتها الاعتبارية بحسبانها « منظمة جماهيرية ديمقراطية » يستقل أعضاؤها بإدارتها وفقاً لنظامها الداخلى فلا تتداخل فيها جهة الإدارة ، وحدد

مهمتها بتوفير المساكن لأعضائها وتعهدتها بالصيانة ، فإنه يكون بذلك كله قد التزم الإطار الدستورى فى تحديد طبيعة الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان بأنها من أشخاص القانون الخاص وأن ما تملكه من أموال إنما تملكه ملكية تعاونية غير متداخلة أو متشابهة مع الملكية العامة بأية صورة من الصور ، إذ كان ذلك وكان النص الطعين قد جاء مناقضاً لهذا الإطار الدستورى بنصه على عدم جواز قملك أموال الجمعيات التعاونية العاملة فى مجال التعاون الإسكانى أو كسب أي حق عينى عليها بالتقادم ، فإنه يكون قد أخرج هذه الأموال من طبيعتها التعاونية وألبسها ثوب الأموال العامة فجاوز بذلك النطاق الذى تفرضه طبيعتها ، وهى طبيعة تستمد ذاتيتها من حكم الدستور ولا شأن لها بوسائل الحماية المدنية أو الجنائية التى يقررها المشرع للجمعيات مالكة هذه الأموال ، كإعتبار مستنداتها وسجلاتها ودفاترها وأختامها فى حكم الأوراق والمستندات والدفاتر والأختام الرسمية أو إعتبار أموالها فى حكم الأموال العامة فى مجال تطبيق قانون العقوبات .

وحيث إنه فى ضوء ما سلف فإن النص الطعين محدداً على نحو ما تقدم - قد أفرد لأموال الجمعيات التعاونية العاملة فى مجال الإسكان ، ودون سند دستورى ، معاملة تفضيلية تتميز بها بالمخالفة لطبيعتها ، ويختص بها مالكوها وهو من أشخاص القانون الخاص ، دون باقى أشخاص هذا القانون ، فإنه يكون بذلك قد وقع فى حماة مخالفة أحكام المواد ٣٠ ، ٤٠ ، ٦٥ من الدستور ، بما يوجب القضاء بعدم دستوريته .

في هذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة ٤ من قانون التعاون الإسكاني الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنه من عدم جواز تملك أموال الجمعيات التعاونية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٩٣ لسنة ٢٣ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ الرابع من يوليو سنة ٢٠٠١ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء إتحاد الكتاب فيما أورده من قيود على حق التقاضي بالمخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها . .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بحضور الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى ، وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى أقام على المدعى عليهم الثلاثة الآخرين الدعوى رقم ٥٠٢٨ لسنة ٥٥ قضائية أمام محكمة القضاء الإداري ، طالباً الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إعلان نتيجة إنتخابات التجديد النصفى لمجلس إتحاد الكتاب التي أجريت بتاريخ ٢٣/٣/٢٠٠١ . وقال بياناً لدعواه أنه بمناسبة التجديد النصفى لمجلس إتحاد الكتاب ، تقدم للترشيح لعضوية هذا المجلس وإذا شاب العملية الإنتخابية التي أجريت بتاريخ ٢٣/٣/٢٠٠١ أخطاء قانونية تنال من مشروعيتها وتؤدي إلى بطلانها فقد أقام دعواه التي دفع في صحتها بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء إتحاد الكتاب ، فيما تضمنته من قصر ميعاد الطعن واشتراط توقيع صحيفة من مائة عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية بثوقيعات مصدق عليها من الجهة المختصة ، وإذا تمسك بهذا الدفع أمام المحكمة فقد قدرت جديته وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن النص في الفقرة الثانية - المطعون عليها - من المادة ٣٠ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء إتحاد الكتاب على أنه « كما يجوز لمائة عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية الطعن أمام المحكمة المذكورة (محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة) في قراراتها أو صحة إنعقادها أو في إنتخاب رئيس الإتحاد أو أعضاء مجلس الإتحاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنعقاد الجمعية العمومية ، وذلك بتقرير

الدستورى ولكنهما قد يختلفان فى التنظيم القانونى لمباشرة هذا الحق ، إختلافاً مرده وحدة إرادة الشخص الطبيعى وتعدد الإرادات التى يتكون منها الشخص الاعتبارى وهو ما يجعل الأمر فى شأن التنظيم القانونى الذى ينظم مباشرة الشخص الطبيعى لحقة فى التقاضى محكوماً بأن يكون قوامه هو التعويل على إرادة هذا الشخص وحده وألا يعلق حقه فى التقاضى على تداخل إرادات أخرى مع إرادته الفردية . بما يجعل هذا التدخل إهداراً لإرادته الفردية ، ومن ثم تقويضاً لحقه فى التقاضى لما كان ذلك وكان النص الطعين وهو من النصوص المنظمة لمباشرة الحق فى التقاضى فى حالة يعينها إنما يتوجه فى خطابه إلى عضو النقابة كشخص طبيعى - انضم إليها إستجابة لإختياره الفردى ، وصار بعضويته العاملة فيها عضواً بجمعيته العمومية - فلم يجر له مباشرة حقه فى التقاضى إلا إذا شاركه فى الموافقة على الطعن فى قراراتها أو صحة إنعقادها أو إنتخاب رئيس الإتحاد أو أعضاء مجلس الإتحاد مائة عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية ، بما مؤداه تعليق إرادة الشخص الطبيعى فى مباشرة حقه فى التقاضى على موافقة إرادات أخرى ، وهو ما يترتب عليه إهدار إرادة هذا الشخص إذا تجلت منفردة ، وهو إهدار لازمه تقويض حقها فى التقاضى كما كفله الدستور وهى نتيجة تصم النص الطعين بعدم الدستورية لمخالفته للمواد ٤٠ و٦٥ و٦٨ و٦٩ و١٦٥ من الدستور .

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء إتحاد الكتاب فيما تضمنته من إشتراط أن

مسبب ومصدق على الإمضاءات الموقع بها عليه من الجهة المختصة ، وإلا كان الطعن غير مقبول شكلاً) وحيث إن المدعى ينعى على النص الطعين مخالفته لنص المادة ٦٨ من الدستور لوضعه قيوداً على حق التقاضى تتحصل فى إشتراط توقيع مائة عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية مصدق على توقيعاتهم من الجهة المختصة فضلاً عن قصر المدة التى يجوز الطعن خلالها ، والتى لقصرها تجعل إستعمال الحق مستحيلاً .

وحيث إنه عن النعى الأخير بشأن قصر المدة التى يجوز الطعن خلالها ، فإنه نعى مردود ، ذلك لما كان الأصل أن سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ، إنها سلطة تقديرية ، طالما بقيت حركتها محدودة بنطاق الضوابط الدستورية وجوهرها هو التفرقة بين تنظيم الحق وبين المساس به على نحو يهدره كلياً أو جزئياً ، وكان الحق فى التقاضى من الحقوق الدستورية التى يجوز للمشرع أن يتدخل ، وفى دائرة سلطته التقديرية ، بتنظيمها على نحو يكفل بلوغ الغاية منه ، وهو تحقيق العدالة ورد الحقوق إلى أصحابها دون أن يتجاوز هذا التنظيم حدود غايته فينقلب إلى قيد يعيب الحق الدستورى فى أصل مضمونه أو جوهر وجوده ، إذ كان ذلك وكان تحديد ميعاد الطعن لا يتجاوز خمسة عشر يوماً هو من قبيل إستعمال المشرع لسلطته التقديرية فى تنظيم الحق فى التقاضى . وهو ميعاد ليس بالقصير بحيث يعوق إستعمال الحق أو يجعله مستحيلاً أو شبه مستحيل ، ومن ثم فإن النعى فى هذا الشق يكون غير صحيح .

وحيث إنه لما كان حق التقاضى هو حق مقرر للشخص الطبيعى والشخص الاعتبارى على السواء فهما لا يختلفان البتة فى تمتعهما بذات الحق

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق . والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما تبين من صحيفة الدعوى ، وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعى كان قد أقام بصفته عضواً بالجمعية العمومية لنقابة الصحفيين الطعن رقم ٣ لسنة ٦٧ قضائية أمام محكمة النقض ، طالباً الحكم بإلغاء عملية إنتخاب السيد / مكرم محمد أحمد نقيباً للصحفيين والتي أجريت بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢٢ لبطلانها بطلاناً مطلقاً ، وأودعت النيابة مذكرة خلصت فيها إلى عدم قبول الطعن إستناداً إلى حكم الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ المشار إليه ، فقد دفع الحاضر عن المدعى بعدم دستورية نص تلك الفقرة ، قدرت المحكمة جدية الطعن وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث أن النص في الفقرة الثانية على أنه « ولخمس الأعضاء الذين حضروا إجتماع الجمعية العمومية حق الطعن في صحة إنعقادها ، وفي تشكيل مجلس النقابة » .

وحيث أن المدعى ينعى على النص المطعون عليه مخالفته حق التقاضي الذي كفله الدستور للناس كافة بالمادة ٦٨ ، حيث وضع قيداً خطيراً على حق عضو النقابة في الطعن على صحة إنعقاد الجمعية العمومية للنقابة أو تشكيل مجلس نقابتها وهو إشتراط أن يكون الطعن من خمس الأعضاء .

وحيث إنه لما كان الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية طالما بقيت حركتها محدودة بنطاق الضوابط الدستورية وجوهرها هو التفرقة بين تنظيم الحق وبين المساس به على نحو يهدره كلياً أو جزئياً ، وكان الحق في

يرفع الطعن في قرارات الجمعية العمومية للإتحاد أو في صحة إنعقادها أو في إنتخاب رئيس الإتحاد أو أعضاء مجلسه من مائة عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية . وألزم المحكمة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ أصدرت الحكم الآتي :
في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٩٨ لسنة ٢٠ قضائية « دستورية »

الإجراءات

بتاريخ الثاني من مايو سنة ١٩٩٨ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالباً الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين فيما تضمنته من رفع الطعن في صحة إنعقاد الجمعية العمومية وفي تشكيل مجلس النقابة أمام محكمة النقض - الدائرة الجنائية - من خمس الأعضاء الذين حضروا إجتماعها .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

التقاضى من الحقوق الدستورية التى يجوز للمشرع أن يتدخل - وفى دائرة سلطته التقديرية - بتنظيمها على نحو يكفل بلوغ الغاية دمنه ، وهو تحقيق العدالة ورد الحقوق إلى أصحابها دون أن يتجاوز هذا التنظيم حدود غايته ، فينقلب إلى قيد يعيب الحق الدستورى فى أصل مضمونه أو جوهر وجوده ، إذ كان ذلك ، وكان حق التقاضى هو حق مقرر للشخص الطبيعى وللشخص الاعتبارى على السواء فهما لا يختلفان البتة فى تمتعهما بذات الحق الدستورى ، ولكنهما قد يختلفان فى التنظيم القانونى لمباشرة هذا الحق ، إختلافاً مرده وحدة إرادة الشخص الطبيعى وتعدد الإرادات التى يتكون منها الشخص الاعتبارى وهو ما يجعل الأمر فى شأن التنظيم القانونى الذى ينظم مباشرة الشخص الطبيعى لحقه فى التقاضى محكوماً بأن يكون قوامه هو التعويل على إرادة هذا الشخص وحده وأن يعلق حقه فى التقاضى على بداخل إرادات أخرى مع إرادته الفردية . بما يجعل هذا التداخل إهداراً لإرادته الفردية ، ومن ثم تقويضاً لحقه فى التقاضى .

وحيث أن النص الطعين وهو من النصوص المنظمة لمباشرة الحق فى التقاضى فى حالة بعينها إنما يتوجه فى خطابه إلى عضو النقابة كشخص طبيعى - إنضم إليها إستجابة لإختياره الفردى - وصار بعضويته العاملة فيها عضواً بجمعيته العمومية - فلم يجر له مباشرة حقه فى التقاضى إلا إذا شاركه فى الموافقة على الطعن فى صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة خمس عدد الأعضاء الذين حضروا الجمعية العمومية بما مؤداه تعليق إرادة الشخص الطبيعى فى مباشرة حقه فى التقاضى على موافقة إرادات أخرى ، وهو

ما يترتب عليه إهدار إرادة هذا الشخص إذا تجلت منفردة ، وهو إهدار لازمة تقويض حقه فى التقاضى كما كفله الدستور وهى نتيجة تضم النص الطعين بعدم الدستورية لمخالفته للمواد ٤٠ و ٦٥ و ٦٨ و ٦٩ و ١٦٥ من الدستور .

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين فيما تضمنته من إشتراط أن يرفع الطعن فى صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة من خمس الأعضاء الذين حضروا إجتماع الجمعية العمومية ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ

أصدرت الحكم الأتى :

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية «دستورية»

الأجراءات

بتاريخ الرابع عشر من يوليه سنة ٢٠٠١ ، أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى طالباً الحكم بعدم دستورية قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، والمادة ٢٠ منه فيما نصت عليه من أن الحكم

الصادر بالخلع غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن ، والنص الوارد فى هذه المادة بعبارة (وأقامت الزوجة دعواها بطلبه ، وافتدت نفسها ، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية ، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه) .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضيين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٣٢ لسنة ٢٠٠٠ أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية بطلب الحكم بخلعها من زوجها المدعى طليقة بائنة مقابل ردها عاجل الصداق والشبكة ، وتنازلها عن مؤخر الصداق ، على سند من أن المدعى كان قد تزوجها بصحيح العقد الشرعى الزرخ ١٩٩٧/٧/٢٥ ، وقد دب الخلاف بينهما إلى حد لم تعد تطيق الحياة معه وأصبحت تخشى من أن تغضب الله إزاء كراهيتها لزوجها وعدم رغبتها فى معاشرته . وعرضت محكمة الموضوع الصلح على الطرفين فرفضته المدعى عليها الثالثة وقبله المدعى ، فقررت المحكمة ترشيح حكيمين ، وإذا باشرا مهمتها ، وقدمتا تقريراً يوصى بخلعها منه بعد أن تبين لهما استحالة العشرة بينهما ، واستعدادها

للتنازل عما لها من حقوق لديه ، دفع المدعى بعدم دستورية القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه ، والمادة ٢٠ منه ، وإذا قدرت محكمة الموضوع جدياً دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن المدعى ينعى على القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه عدم عرض مشروعه على مجلس الشورى باعتباره من القوانين المكملة للدستور ، مما يخالف أحكام المادتين ١٩٤ ، ١٩٥ من الدستور .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه - وأياً كان وجه الرأى فى اعتبار القانون الطعين من القوانين المكملة للدستور - فالثابت أن مشروعه قد عرض على مجلس الشورى ، وتمت الموافقة عليه بعد أن جرت مناقشته فى دور الانعقاد الحادى والعشرين للمجلس ، أولاً : بجلسته التاسعة والعاشرة المعقودتين بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٥ ثم بجلسته الحادية عشرة والثانية عشرة المعقودتين بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٦ ، حسبما جاء بمضابط تلك الجلسات وكتاب المستشار أمين عام مجلس الشورى رقم ١٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٠ .

وحيث إن المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه تنص على أن للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه .

ولا تحكم المحكمة بالتطبيق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين ، ونديها لحكيم لموالة مساعى الصلح بينهما ، خلال مدة لا تجاوز ثلاث

أشهر ، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون ، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لا استمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض . ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم .

ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن .

ويكون الحكم - فى جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن .

وحيث إن المدعى ينعى على المادة ٢٠ المطعون عليها مخالفتها للدستور ، لمناقضتها لأحكام الشريعة الإسلامية التى تشترط قبول الزوج للخلع ، فضلاً عن أن ما قرره من عدم قابلية الحكم الصادر بالخلع للطعن بأى طريق ، فيه إهدار لحق التقاضى الذى كفله الدستور للناس كافة .

وحيث إنه عن النعى بمخالفة النص الطعين لأحكام الشريعة الإسلامية ، فإن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ - إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعى يصدر فى ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودالاتها ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التى لا تحتل تأويلاً أو تبديلاً ، وليست كذلك الأحكام الظنية فى ثبوتها أو دالاتها أو فيها معاً ، فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تنظيماً لشئون العباد ، وضماناً لمصالحهم التى تتغير وتتعدد مع تطور الحياة وتغير الزمان

والمكان ، وهو اجتهاد وإن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه ، فهو ذلك أوجب وأولى لولى الأمر ، يبذل جهده فى استنباط الحكم الشرعى من الدليل التفصيلى ، ويعمل حكم العقل فيما لا نص فيه ، توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده ، وتسعها الشريعة الإسلامية التى لا تضى قدسية على آراء أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها ، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبداء غيرها بها بمراعاة المصلحة الحقيقية للجماعة التى لا تناقض المقاصد العليا للشريعة ، ويكون اجتهاد ولى الأمر بالنظر فى كل مسألة بخصوصها بما يناسبها ، إخماداً للسائرة ، وإنهاء للتنازع والتناحر ، وإبطالاً للخصومة ، مستعيناً فى ذلك كله بأهل الفقه والرأى ، وهو فى ذلك لا يتقيد بالضرورة بآراء الآخرين ، بل يجوز أن يشرع على خلافها ، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله ، وكان حقاً عليه عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثماً فلا يضيق على الناس ، أو يرهقهم من أمرهم عسراً وإلا كان مصادماً لقوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج .

وحيث إنه لما كان الزواج قد شرع - فى الأصل ليكون مؤيداً ، ويستمر صالحاً ، وكانت العلاقة الشخصية بين الزوجين هى الصلة التى تجعل الحياة الزوجية صالحة فيبقى الزواج بها ، لذلك فقد حرص الشارع - عز وجل - على بقاء المودة وحث على حسن العشرة ، ولكن عندما تحل الكراهية محل المودة والرحمة ، يشتد الشقاق ويصعب الوفاق ، فقد رخص سبحانه وتعالى للزوج أن ينهى العلاقة بالطلاق يستعمله عند الحاجة وفى الحدود التى رسمها له الشارع الحكيم ، وفى مقابل هذا الحق

الذي قرره جل شأنه للرجل فقد كان حتماً مقضياً أن يقرر للزوجة حقاً في طلب التطليق لأسباب عدة ، كما قرر لها حقاً في أن تفتدى نفسها فتدّ على الزوج ما دفعه من عاجل الصداق وهو ما عرف بالخلع . وفي الحالتين ، فإنها تلجأ إلى القضاء الذي يطلقها لسبب من أسباب التطليق ، أو يحكم بمخالعتها لزوجها ، وهي مخالعة قال الله تعالى فيها : الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون - الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة بما مؤداه أن حق الزوجة في مخالعة زوجها وافتداء نفسها مقابل الطلاق قد ورد به نص قرآني كريم قطعي الثبوت ، ثم جاءت السنة النبوية الكريمة لتنزل الحكم القرآني منزلته العملية ، فقد روى البخاري في الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي - صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق ، إلا أني أخاف الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : أفتردين عليه حديثه ؟ قالت : نعم وأزيد ، فقال لها أما الزيادة فلا ، فردت عليه حديثه ، فأمره ، ففارقها . وقد تعددت الروايات في شأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، منها الرواية السابقة ومنها أنه أمره بتطليقها ، وفي رواية أخرى أنه طلقها عليه ، وكان ثابت بن قيس غير حاضر ، فلما عرف بقضاء رسول الله قال رضيت بقضائه . فالخلع إذاً في أصل شرعته من الأحكام قطعية الثبوت لورود النص عليه في كل من القرآن والسنة . وأما أحكامه التفصيلية

فقد سكت عنها العليم الخبير جل شأنه - لحكمة قدرها - وتبعه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم في ذلك ، ولذا فقد اجتهد الفقهاء في شأن هذه الأحكام ، فمنهم من ذهب إلى لزوم موافقة الزوج على الخلع ، قولاً بأن ما ورد بالحديث الشريف من رد الحديقة والأمر بالمفارقة ، كان من قبيل النذب والإرشاد ، فلا يقع الطلاق بالخلع إلا بموافقة الزوج ، على حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمر بالمفارقة كان أمراً وجوباً ، فيقع الخلع إما برضاء الزوجين ، أو بدون موافقة الزوج وذلك بحكم ولي الأمر أو القاضي ، فكان لزاماً - حتى لا يشق الأمر على القاضي - أن يتدخل المشرع لبيان أي من الرأيين أولى بالاتباع ، وهو ما حبا إليه النص المطعون فيه ، فأخذ بمذهب المالكية وأجاز للزوجة أن تخالع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجز الحكمان عن الصلح بينهما فيخلعها القاضي من زوجها بعد أخذ رأي الحكامين ، على أن تدفع إليه ما قدمه في هذا الزواج من عاجل الصداق . وليس ذلك إلا إعمالاً للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة بما لا ينافي مقاصد الشريعة الإسلامية وبمراعاة أصولها ، ذلك أن التفريق بين الزوجين في هذه الحالة ، من شأنه أن يحقق مصلحة للطرفين معاً فلا يجوز أن تجبر الزوجة على العيش مع زوجها قسراً عنها ، بعد إذ قررت أنها تبغض الحياة معه ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما ، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، مما حدا بها إلى افتدائها لنفسها وتنازلها له عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردها الصداق الذي أعطاه لها . والقول باشتراط موافقة الزوج يؤدي إلى إجبار الزوجة على الاستمرار في حياة تبغضها ، وهو ما يبتعد بعلاقة الزواج عن الأصل فيها ، ألا وهو السكن والمودة والتراحم ، ويجعل الزوج ، وقد تخفف من كل عبء مالى ينتج عن الطلاق ، غير ممسك بزوجته التي

تبغضه إلا إضراراً بها ، وهو إضرار تنهى عنه الشريعة الإسلامية ، وتتأذى منه العقيدة الإسلامية فيما قامت عليه من تكامل أخلاقي وسمو سلوكي ، ويتنافى مع قاعدة أصولية في هذه الشريعة وهي أنه لا ضرر ولا ضرار .

وحيث إنه لما تقدم ، فإن النص الطعين يكون قد نهل من أحكام الشريعة الإسلامية منهلاً كاملاً ، فقد استند في أصل قاعدته إلى حكم قطعي الثبوت ، واعتنق في تفاصيله رأى مذهب من المذاهب الفقهية ، بما يكون معه في حملته موافقاً لأحكام هذه الشريعة السمحة ، ويكون النعى عليه مخالفتها ومن ثم مخالفة المادة الثانية من الدستور نعيّاً غير صحيح بما يوجب رفضه .

وحيث إن الأصل في السلطة التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق - ومن بينها حق التقاضي المقرر بنص المادة ٦٨ من الدستور - هو إطلاقها ما لم يقيد بها الدستور بضوابط معينة ، منها أن هذا التنظيم ينبغي ألا يؤدي إلى إجراء تمييز تحكيمي فيما بين أصحاب المراكز القانونية المتكافئة بلا أساس موضوعي يبرره ، كما أنه ليس كل تقسيم تشريعي يعتبر منافياً لمبدأ المساواة ، بل يتعين دوماً أن ينظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يبتغيها ، فلا يستقيم إعمال مبدأ المساواة أمام القانون - المنصوص عليه بالمادة ٤٠ من الدستور - إلا على ضوء مشروعية تلك الأغراض واتصال هذه الوسائل منطقياً بها ، إذ لا يتصور أن يكون التقسيم التشريعي منفصلاً عن هذه الأغراض التي يتغياها المشرع . لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قصر التقاضي على درجة واحدة لا يناقض الدستور ، وإنما يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال

تنظيم الحقوق ، فإن ذلك مؤداه أن الوقوف بالتقاضي عند درجة واحدة استناداً إلى أسس موضوعية ، لا ينتقص من حق التقاضي الذي يكلفه الدستور للناس كافة . وحيث إن التنظيم التشريعي للخلع - طبقاً للنص المطعون فيه - هو تنظيم متكامل ينفرد بكونه وحدة لا تتجزأ في جميع عناصرها ومقتضياتها الشرعية ، قصد به المشرع دفع الضرر ورفع الحرج عن طرفي العلاقة الزوجية ، إذ يرمى إلى رفع الظلم عن الزوجات اللاتي يعانين من تعنت الأزواج عندما يستحكم النفور ويستعصى العلاج كما يرفع عن كاهل الأزواج كل عبء مالي يمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية ، فالتنظيم يقوم على افتداء الزوجة نفسها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية ، ورد عاجل الصداق الذي دفعه الزوج لها ، المثبت في عقد الزواج أو الذي تقدره المحكمة عند التنازع فيه ، وإقرارها بأنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لا استمرار الحياة بينهما ، وتخشي ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، فإذا لم يوافق الزوج على التطليق ، فإن المحكمة تقوم بدورها في محاولة للصلح بين الزوجين ثم تندب حكماً لموالاته ذلك ، دون التزام على الزوجة بأن تبدي أسباباً لا تريد الإفصاح عنها ومن ثم لا تبحث المحكمة أسباباً معينة قانونية أو شرعية ، أو تحقق أضراراً محددة يمكن أن تكون قد لحقت بها ، فإن لم يتم الوفاق ، وعجز الحكمان عنه تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقراراتها ، ثم تحكم بالخلع ، الذي تقع به طلبة بائية ، أخذاً بما أجمع عليه فقهاء المسلمين ، ومن ثم يكون يكون أمراً منطقياً أن ينص المشرع على أن الحكم الصادر بالخلع في جميع الأحوال يكون غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن ، تقديرًا بأن الحكم يبنى هنا على حالة

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥
ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة
الدستورية العليا برقم ٥٠ و ٦٦ لسنة ٢٢ قضائية
« دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٠ أودعت المدعية صحيفة
الدعوى رقم ٥٠ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية »
قلم كتاب المحكمة بطلب الحكم بعدم دستورية
الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٣) والفقرة
الأولى من المادة (٢٢) من قانون التحكيم فى المواد
المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة
١٩٩٤ وإلزام الحكومة بالمصروفات ومقابل أتعاب
المحاماه وتاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٠ أودعت أيضا
صحيفة الدعوى رقم ٦٦ لسنة ٢٢ قضائية
« دستورية » بذات الطلبات .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرات دفعت فيها
بعدم قبول الدعوى رقم ٥٠ لسنة ٢٢ قضائية
« دستورية » وببطلان إعلان المدعى عليهما
السادس والسابع بصحيفة الدعوى رقم ٦٦ لسنة
٢٢ قضائية « دستورية » وطلبت الحكم برفض
الدعويين .

وبعد تحضير الدعويين ، أودعت هيئة المفوضين
تقريراً بالرأى فى كل منها .

ونظرت الدعويان على الوجهة المبين بمحضر
الجلسة ، وقررت المحكمة ضمهما وحددت جلسة
اليوم ليصدر فيهما حكم واحد .

نفسية وجدانية تقررها الزوجة وحدها ، وتشهد الله
وحده على بغضها الحياة مع زوجها وخشيتها هى
دون سواها ألا تقيم حدود الله ، ومن ثم تنتفى كلية
علة التقاضى على درجتين ، حيث تعطى درجة
التقاضى الثانية فرصة تدارك ماعساها تخطىء فيه
محكمة أول درجة من حصر للوقائع أو استخلاص
دلالتها ، أو إلمام بأسباب النزاع ، أو تقدير لأدلته ،
أو إنزال صحيح حكم القانون عليه ، بما مؤداه أن
دعوى التطبيق للخلع تختلف فى أصلها وممرها
عن أية دعوى أخرى ، حيث تقتضى أن يكون الحكم
الصادر فيها منهيًا للنزاع برمته وبجميع
عناصره ، بما فى ذلك ما قد يثار فيها من نزاع حول
عاجل الصداق الواجب رده ، والقول بغير ذلك يفتح
أبواب الكيد واللد في الخصومة التى حرص المشرع
على سدها ويهدم التنظيم من أساسه ، فلا يحقق
مقاصده الشرعية والاجتماعية المنشودة . ومتى كان
ما تقدم ، فإن النص الطعين فيما قرره من عدم
قابلية الحكم الصادر بالخلع للطعن عليه بأى طريق
من طرق الطعن يكون قائماً على أسس موضوعية
تساندة وينهض أيضاً مبرراً لمغايرته - فى هذا
الشأن - عما سواه من أحكام تصدر بالتطبيق
للضرر أو لغيره من أسباب ، ومن ثم فلا يكون النص
الطعين ، فيما تضمنه من عدم قابلية الحكم الصادر
بالخلع للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن ،
منتقصة من حق التقاضى أو مارقاً عن مبدأ المساواة
وحيث أن النص الطعين لا يخالف أى حكم آخر
من أحكام الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ، وبمصادرة
الكفالة ، وألزمت المدعى بالمصروفات ومبلغ مائتى
جنيه مقابل أتعاب المحاماه .

رئيس المحكمة

أمين السر

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفتي الدعويين وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعية والمدعى عليه الرابع أسسا شركة توصية بسيطة كشركاء (متضامنين) مع آخرين (شركاء موصين) بموجب عقد بين مؤرخين ١٩٩٤/٢/١٩ و ١٩٩٥/١١/٧ باسم « باسم مجموعة التوفيق » و « مجموعة التوفيق الجديدة لإدارة الخدمات البترولية وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٨ ، ١٩٩٦/١/٢٣ ، تعاقد المدعى عليه الرابع مع شركة شل (المدعى عليه الخامس) على استئجار واستغلال محطات لخدمة تموين السيارات ، وقد تضمنت عقود الإيجار شرط تحكيم ، وإذ وجد المدعى عليه الرابع أن القيمة الإيجارية للمحطات المستأجرة مبالغ فيها أقام الدعوى رقم ٧٨٨٦ لسنة ١٩٩٩ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب ندب خبير لتحديد القيمة الإيجارية للمحطات المستأجرة وإلزام شركة شل برد الفروق المالية التى تستحق وفق ما ينتهى إليه تقرير الخبير . وقد تدخلت المدعية فى هذه الدعوى هجومياً طالبة الحكم ببطالان ما اشتمل عليه عقد الإيجار من اتفاق على التحكيم . دفع محامى شركة شل بعدم قبول الدعوى الأصلية لوجود الاتفاق على التحكيم حيث ينعقد الاختصاص لمركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى المعروض عليه بالفعل طلبى التحكيم رقمى ١٣٥ ، ١٣٦ لسنة ١٩٩٩ المقدمين من الشركة ، تدخلت المدعية بصحيفة طلبت فيها الحكم أصليا ببطالان شرطى التحكيم واحتياطياً دفعت بعدم دستورية المواد ١٣ ، ١/٢٢ ، ١/٥٢ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وبعد أن قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع

صرحت لها برفع الدعوى الدستورية فأقامت الدعويين المائلتين وأثناء تحضير الدعويين تمسكت بعدم دستورية القانون المشار إليه لعدم عرضه على مجلس الشورى رغم كونه من القوانين المكملة للدستور بالمخالفة لنص المادة (١٩٥) منه .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى رقم ٥٠ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية » لعدم اتصالها بالمحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة بقانونها ، تأسيساً على أن الدفع بعدم الدستورية قد أبدى من طالبة التدخل قبل أن تقول محكمة الموضوع كلمتها بشأن قبول هذا التدخل . كما دفعت ببطالان إعلان المدعى عليهما السادس والسابع بصحيفة الدعوى رقم ٦٦ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية » .

وحيث إن هذين الدفعين مرددين . ذلك أن الثابت من الأوراق أن المدعية فى الدعوى المائلة قدمت صحيفة تدخلها أمام محكمة الموضوع وتمسكت فيها بعدم دستورية النصوص المطعون عليها - وصرحت لها محكمة الموضوع - بعد أن قدرت جدية الدفع - بإقامة الدعوى الدستورية فأقامتها ومن ثم فإن تصريح المحكمة لها بإقامة الدعوى الدستورية ، يكشف عن أنها رأت أن القضاء فى دستورية النصوص الطعينة أمر لازم للفصل فى موضوع طلبات التدخل المطروحة عليها ، بما يعد معه ذلك التصريح بمثابة قبول ضمنى لتدخلها ومن ثم فإنها تعد من ذوى الشأن الذين أجازت لهم المادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا إقامة الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعى ومن ثم فإن دعواها تكون مقبولة . ومن ناحية أخرى فإنه لما كان البطلان الناشئ عن عدم مراعاة إجراءات الإعلان هو بطلان نسبي غير متعلق بالنظام العام ، فلا يملك التمسك به - ولو

كان الموضوع غير قابل للتجزئة - إلا من شرع ذلك البطلان لمصلحة المدعى عليها السادس والسابع لم يثلاً ويدفعا ببطلان إعلانهما بصحيفة الدعوى فإن الدفع المبدى من الهيئة يكون غير قائم على أساس متغيراً الالتفات عنه .

وحيث إنه عن طلب المدعية الحكم بعدم دستورية قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية المشار إليه لعدم عرضه على مجلس الشورى باعتباره من القوانين المكملة للدستور وفقاً للمادة ٩٥ منه وهو ما تمسكت به بمذكرتها الأخيرة أمام هذه المحكمة فإنه وقد سبق أن صدر الحكم فى القضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية «دستورية» بجلسته ٦ نوفمبر ١٩٩٩ بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى طلب رد المحكم ، ثم صدر الحكم فى القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية «دستورية» بجلسته ٦ يناير سنة ٢٠٠١ بعدم دستورية البند (٣) من المادة (٥٨) من القانون المشار إليه فيما نصت عليه من إنه «لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم» ، وقد تناول كل من الحكمين مسائل دستورية تمثل عواراً موضوعياً اتصل بالنصوص المطعون عليها وآل إلى بطلانها لقيام الدليل على مخالفتها للمضمون الموضوعى لقواعد دستورية ، ومن ثم فإن هذين الحكمين يكونان قد انطويا لزوماً على استيفاء قانون التمكين فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ للأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور بما يحول دون بحثها من جديد ، وذلك باعتبار أن الاستيثاق من توافق الأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور فى قانون ما - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه

المحكمة - يعتبر سابقاً بالضرورة على الخوض فى أمر اتفاقها أو تعارضها مع الأحكام الموضوعية للدستور ، ومن ثم فإن المناعى الشكلية التى نسبتها المدعية إلى ذلك القانون تكون غير مقبولة .

وحيث إنه لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد سبق لها أن حسمت المسألة الدستورية بشأن نص الفقرة الأولى من المادة ١٣ من قانون التحكيم المشار إليه وانتهت إلى موافقته لأحكام الدستور وعدم خروجه عليها ، وقضت برفض الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية» بجلسته ١٣/١/٢٠٠٢ ونشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٤ (تابع) بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢ وكان مقتضى أحكام المادتين ٤٨ ، ٤٩ من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، أن يكون لقضاء هذه المحكمة فى الدعاوى الدستورية حجية مطلقة فى مواجهة الكافة ، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولاً فصلاً لا يقبل تعقيباً من أى جهة كانت ، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه ، أو إعادة طرحه عليها من جديد لمراجعته ، فإن الدعوى الدستورية فى شأن هذه الفقرة المطعون عليها من المادة (١٣) تكون غير مقبولة .

وحيث إنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية أن تتوافر رابطة منطقية بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، ذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع . وكانت طلبات المتدخلة فى الدعوى الموضوعية (المدعية فى الدعوى الدستورية) إنما تنصرف إلى إبطال شرط التحكيم الذى اشتملت

المطروحة في نص هذه الفقرة من المادة (٢٢) من قانون التحكيم المشار إليه .

وحيث إن المدعية تنعى على النص المذكور مخالفته لأحكام المواد ٨ ، ٤٠ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ١٦٥ من الدستور لما يتضمنه من إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون ، واعتداء على استقلال القضاء وحصانته ، فضلاً عن إهداره حق التقاضي الذي يكفله الدستور للناس كافة ، كما خالف النص المطعون فيه المادة ١٥ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية والتي عقدت ولاية الفصل ١ المنازعات للمحاكم . وحيث إن النعى في جملته مردود ، ذلك أنه وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان يعين باختيارهما أو بتفويض منهما وفقاً لشروط يحددها ليفصل في النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ، وهو ما مؤداه اتجاه إرادة المحكّمين إلى ولوج هذا الطريق لفض خصوماتهم بدلاً من القضاء العادي ومن ثم فإن المشرع - بما له من سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق قد حجب المحاكم عن نظر المسائل التي يتناولها التحكيم استثناء من أصل خضوعها لولايتها . وإذا كان النص الطعن قد خول هيئة التحكيم الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فذلك لا اعتبارات تتفق والمنطق القضائي قوامها أن عرض نزاع ما على هيئة التحكيم يعتبر وسيلة قضائية يحسم من خلالها النزاع موضوع التحكيم برمته ، بما فيه من أوجه دفاع ودفوع ، فلا تتجزأ الخصومة محل التحكيم لتفصل في موضوعها هيئة

عليه العقود المبرمة بين شريكها وشركة شل وقد أبدت الدفع بعدم الدستورية إثر دفع أبداه ممثل تلك الشركة بعدم قبول الدعوى استناداً لوجود شرط تحكيم . وكان النص في الفقرة الثانية من المادة (١٣) المطعون فيه على أنه « ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم » يخاطب هيئة التحكيم لتعمل مقتضاه فيما يعرض عليها من منازعات ، ولا مجال لإعماله في الدعوى الموضوعية ومن ثم لا يوجد أدنى قدر من الانعكاس للحكم في دستورية النص الطعن على طلبات المدعية في دعوى الموضوع مما لازم الحكم بعدم قبول الدعوى الماثلة أيضاً في خصوص الفقرة الثانية من المادة (١٣) سالفه البيان .

وحيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان النص في الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من قانون التحكيم المشار إليه على أنه « تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع » وكان القضاء بعدم دستورية هذا النص مؤداه أن جهة القضاء العادي تعتبر هي المختصة بالفصل في تلك الدفوع ، ومنها الدفع ببطلان اتفاق التحكيم ، بما يتوافق معه للمدعية مصلحة شخصية مباشرة في إقامة الدعوى الدستورية الماثلة في شأن هذا النص ، باعتبار أنه لازم للفصل في طلبات التدخل التي أبدتها أمام محكمة الموضوع ببطلان شرط التحكيم التي اشتملت عليها العقد المبرمة بين المدعى والمدعى عليه في الدعوى الموضوعية الأمر الذي يتحدد به نطاق الدعوى الدستورية

التحكيم ، بينما تفصل في دفعها هيئة أخرى وذلك حتى تتمكن هيئة التحكيم من القيام بواجبها في الفصل في النزاع المطروح عليها دون أن تتمزق أوصاله ، وما ذلك إلا تطبيقاً للقاعدة المتفق عليها فقهاء وقضاءً وهي أن قاضي الدفع . كما أنه سبق للمحكمة الدستورية العليا أن قضت في الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية» برفض الطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون التحكيم المشار إليه التي توجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبول إبدائه أي طلب دفاع في الدعوى ، وهو ما مؤداه أن هيئة التحكيم أصبحت هي الجهة الوحيدة التي تستطيع الفصل في الدفوع التي قد يثيرها الخصوم بشأن اتفاق التحكيم . لما كان ذلك وكان الاتفاق على عرض نزاع ما على هيئة التحكيم لا يحول دون أن تفرض جهة القضاء العادي رقابتها على قرارات هيئة التحكيم التي تنتهي بها الخصومة كلها فقد جعل المشرع لجهة القضاء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والتظلم منه كما جعل لها وحدها الاختصاص بنظر دعوى بطلان أحكام المحكمين ليتمكن من خلالها الخصوم وغيرهم من ذوي الشأن الذين يستطيل حكم التحكيم إليهم إبداء ما يعين لهم من مطاعن تؤدي إلى بطلان ذلك الحكم ، ومن ثم لا يكون النص الطعين قسداً أخل بالحق في التقاضي أو تضمن عدواناً على استقلال القضاء أو حصانته .

وحيث إنه لما كان المقصود بالمساواة التي تجنيها المادة ٤٠ من الدستور عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة الذين تتماثل مراكزهم القانونية . ومن ثم فلا محل للقول بالإخلال بتلك المساواة في

مجال أعمال النص الطعين ، كما أن أعماله لا يتصل بفرص قائمة تقدما الدول يجرى التزام عليها ، وبالتالي فإن حالة مخالفة مبدأ تكافؤ الفرص تكون لغواً .

وحيث إنه عن النعي بمخالفة النص المطعون فيه لنص المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فإنه لما كانت الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية القوانين واللوائح مناطها قيام تعارض بين نص قانوني وحكم في الدستور ، فإنه لا شأن لها بالتناقض بين نصين قانونيين سواء جمعهما قانون واحد أم تفرقا بين قانونين مختلفين .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن النص المطعون فيه لا يتعارض مع أحكام المواد ٨ ، ٤٠ ، ٤٤ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ١٦٥ من الدستور ولا يخالف أي نص دستوري آخر فإنه يتعين القضاء برفض الدعوى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ ناتئ جنيه مقابل أتعاب المحاماه عن كل دعوى .

رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥

ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٦٩ لسنة ٢٣ قضائية «دستورية» .

الإجراءات

بتاريخ الثالث والعشرين من ابريل سنة ٢٠٠١ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طلباً للحكم بعدم دستورية المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

وقدمت كل من هيئة قضايا الدولة والمدعى عليها الرابعة مذكرة طلبتا فى كل منها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بحضور الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسته اليوم .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الرابعة كانت قد أبلغت بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٣ عن قيام مطلقها المدعى باقتحام الشقة التى تستأجرها ومنعها من حيازتها وكان قد سبق طلاقها منه فى تاريخ سابق دون أن تنجب منه وطلبت تمكينها من حيازة عين النزاع ، وبعد استيفاء الأوراق بسؤال الطرفين وشهودهما والاطلاع على مستندات كل منهما ، أصدرت النيابة العامة قرارها بتمكين المدعى عليها الرابعة من العين ، فتظلم المدعى من هذا القرار بإقامة الدعوى رقم ٢٢٧٧

لسنة ١٩٩٩ مدنى مستعجل أمام محكمة الإسكندرية للأمور المستعجلة ، وتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٩ قضت تلك المحكمة بتعديل القرار المتظلم منه وتمكين طرفى النزاع معا من حيازة العين . لم ترتض المدعى عليها هذا القضاء فطعنت عليه بالاستئناف رقم ٣٦٦ لسنة ٢٠٠٠ مدنى مستعجل أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية ، كما أقام المدعى استئنافاً فرعياً ، وأثناء نظر الاستئناف دفع الأخير بعدم دستورية المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإثبات فى المواد المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جديده دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن «يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل .

وعلى النيابة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ،

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة ، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار

ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار، أو بتعديله أو بإلغائه ، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه « إلى أن يفصل فى التظلم » .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الماثلة بمقالة انتفاء مصلحة المدعى فى إقامتها ، على سند من أن النص المطعون فيه لا ينطبق على واقعة النزاع ، وإنما يحكمها نص الفقرة الخامسة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن البين من الأوراق أن المدعى عليها الرابعة - مطلقة المدعى - لم ترزق منه بأولاد ، ومن ثم فإن القرار الصادر من النيابة العامة بتمكينها من عين النزاع لا يستند إلى كونها حاضنة ، بالإضافة إلى أن التظلم من قرار النيابة العامة والحكم الصادر فى هذا التظلم قد انبنى كل منهما على الأحكام التى تضمنها نص المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات فلا يكون لنص الفقرة الخامسة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أية علاقة بالنزاع ، ويضحي هذا الدفع على غير أساس متعين الرفض ، إذ كان ذلك وكانت المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها قيام علاقة منطقية بينها وبين المصلحة القائمة فى دعوى الموضوع ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المطروحة على محكمة الموضوع ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية قوامه شرطان ، أولهما أن يقيم المدعى الدليل على أن ضرراً واقعياً مباشراً ممكناً إدراكه قد لحق به ، وثانيهما أن يكون مرد هذا الضرر إلى النص التشريعى المطعون عليه ، وكان

محور النزاع يدور حول صحة قرار النيابة العامة بتمكين المدعى عليها الرابعة من عين النزاع ، فإن القضاء بعدم دستورية النص المطعون عليه يكون كافلاً لمصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية الماثلة .

وحيث إن المدعى ينعى على النص المطعون عليه ، إخلاله بحق التقاضى ، فضلاً عن إخلاله باستقلال السلطة القضائية ، وبياناً لذلك يقول إن القرار الصادر من النيابة العامة بتمكين أحد طرفى النزاع من الحيازة ، يذيل بالصيغة التنفيذية ، رغم أنه لا يصدر باسم الشعب ولا يحمل مقومات الحكم القضائى ، وهو ما يشكل إهداراً لحق التقاضى وتدخل فى أعمال السلطة القضائية . وإخلالاً باستقلالها ، كما أنه يتبعه - فى الأغلب الأعم - تقديم الصادر ضده القرار إلى المحاكمة الجنائية إخلالاً بالمبدأ الذى يقضى بأن المتهم برىء حتى تثبت إدانته ، حيث إن الواقع العملى يكشف عن العديد من المثالب التى تحيق بإجراءات استصدار هذا القرار بدءاً من التحقيقات التى يتولاها غالباً من لا يعد كفواً لمثلها ، ومروراً بالاستناد إلى أقوال شهود غير موثوق فى شهادتهم التى يؤدونها بغير حلف يمين ، ومن ثم فإنه يخالف أحكام المواد ٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٧٢ ، ٨٦ ، ١٧٦ ، ١٦٦ من الدستور .

وحيث إن هذا النعى - فى جملة - مردود ، ذلك أن الأصل فى اختصاص المشرع بسلطة تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يقيد بها الدستور بضوابط معينة تعتبر حدوداً لها وفواصل لا يجوز له تجاوزها ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس ثمة تناقض بين حق التقاضى وبين تنظيمه تشريعياً ، لما كان ذلك وكان اختصاص النيابة العامة بنظر منازعات الحيازة من من الناحية التشريعية بمرحلتين : أولهما تلك التى صدر فيها القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بشأن تعديل بعض

أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ متضمناً إضافة المادة ٣٧٣ مكرراً إلى المواد الخاصة « بجرائم إنتهاك حرمة ملك الغير » الواردة فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ليجرى نصها كالاتى « يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب ، أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحياة ، على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه ، ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوماً من تاريخ صدور هذا القرار ، وعلى المحكمة - عند نظر الدعوى الجنائية - أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال ، وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار ، أو بإلغائه وذلك كله دون مساس بأصل الحق . ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها . وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بالألا وجه لإقامة الدعوى » . ثانيهما : تلك المرحلة التى قدر المشرع فيها تزايد منازعات الحياة التى ضاعف من أهميتها حدة أزمة الإسكان وأدى إلى تفاقمها ، وأنها قد تبلغ درجة الجريمة فى بعض الأحيان . وقد تتوقف فى بعض أطوارها عند حدود النزاع المدنى ، وأن كثيراً من هذه المنازعات وإن بدت مدينة بحتة إلا أنها قد تشتعل بين أطرافها إلى حد يوشك أن ينتقل بها إلى نطاق الجريمة إذا تركت دون حل وقتى عاجل ؛ ومن ثم وضع المشرع تنظيماً جديداً لمنازعات الحياة يدخلها فى إطار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فأصدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذى أضاف إلى هذا القانون المادة ٤٤

مكرراً التى يجرى نصها على النحو السابق الإشارة إليه . وكان المشرع عند وضع هذا التنظيم الجديد لمنازعات الحياة - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - قد ارتأى أن يكون اختصاص النيابة العامة فى هذا الخصوص شاملاً كافة منازعات الحياة المدنية والجنائية ، وأوكل صدور القرار بشأنها - وبعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة - إلى عضو من أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل ، وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة ، ولا يمنع صدور هذا القرار المؤقت للنيابة العامة من المبادرة إلى رفع الدعوى الجنائية ، إذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم ، وأوجب إعلان هذا القرار لذى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، والذين يكون لهم التظلم منه أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه به بحسبان القرار إن صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل فى اختصاص القضاء العادى ، كما أن القرار إذا صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة غير جنائية فإن جهة القضاء العادى هى الأحق بنظر التظلم منه على اعتبار أن الحياة متفرعة عن الملكية ، وهى رأس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكماً وقتياً إما بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه ، وأورى المشرع - إيضاحاً لهذا التنظيم - مؤكداً أن صدور الحكم فى التظلم لا يمنع من رفع أية دعاوى سواء كانت مدنية أو جنائية ، متعلقة بالحياة أو أصل الحق ، كما أجازت هذه المادة للقاضى أن يوقف تنفيذ القرار الصادر من النيابة العامة لحين الفصل فى التظلم

باسم الشعب المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٦
مارس سنة ٢٠٠٣ م الموافق ١٣ من المحرم سنة
١٤٢٤ هـ .

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية
العليا برقم ١٠٧ لسنة ٢٠ قضاية «دستورية» .

الإجراءات

بتاريخ الواحد والعشرين من مايو سنة ١٩٩٨
أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى
طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة ١١٦ من
قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩
لسنة ١٩٧٥ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها
الحكم برفض الدعوى .

كما قدمت الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى
مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى
واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين
تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر
الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة
اليوم .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان
يتقاضى معاشاً من الهيئة القومية للتأمين
الاجتماعى (مكتب تأمينات سيارات المحلة

ومن ثم يبين أن المشرع قد تغيا من تقرير هذا النص
مصلحة عامة مشروعة تقوم على أسس موضوعية
تبرر ما تضمنه من أحكام ، خاصة وأن قرار النيابة
العامة لا يعد حكماً قضائياً ، ولا يخرج عن كونه
إجراءً وقتياً عاجلاً تبرره اعتبارات المحافظة على
الأمن العام ، ولا يحول دون إمكانية لجوء
أصحاب الشأن إلى القضاء للتظلم منه ، ومن ثم
تنحسر عن النص الطعين حالة الإخلال بحق التقاضى
أو التدخل فى أعمال السلطة القضائية والإخلال
باستقلالها ، ولا ينال من ذلك ما أثاره المدعى من أن
الواقع العملى كشف عن العديد من المثالب التى
تحيط بإجراءات استصدار قرار النيابة العامة
بشأن منازعات الحيازة ، ذلك أن الرقابة
الدستورية التى تباشرها المحكمة الدستورية
العليا فى شأن دستورية النصوص التشريعية ،
مناطقها مخالفة هذه النصوص للدستور ، ولا شأن
لها بكيفية تطبيقها عملاً .

وحيث إن النص المطعون فيه لا صلة له بمبدأ
شخصية العقوبة ، أو مبدأ أصل البراءة ، فضلاً عن
انتفاء الزعم بمخالفته نص المادة ٨٦ من الدستور ،
فإن ما يثيره المدعى فى هذا الخصوص يكون على
غير أساس .

وحيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان النص
الطعين لا يخالف أى أحكام أخرى فى الدستور ،
فإنه يتعين القضاء برفض الدعوى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة
الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائتى
جنيه مقابل أتعاب المحاماه .

رئيس المحكمة

أمين السر

الكبرى) بصفته وصياً على أخيه القاصر / شوقي إبراهيم طاهر والذي تم تجنيده بتاريخ ١٩٩٥/١/٢ واستمرت الهيئة في صرف هذا المعاش حتى فوجيء بوقفه ومطالبته برد مبلغ ٦٢٥ جنيهاً للهيئة بدعوى تقاضيه لهذا المبلغ دون وجه حق وفقاً لحكم المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعي فقام المدعى بالاعتراض على هذا الإجراء أمام لجنة فحص المنازعات بمنطقة الغربية للتأمين الاجتماعي التي قررت رفض الاعتراض فأقام الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٩٩٧ مدنى كلى أمام محكمة طنطا الابتدائية (مأمورية المحلة الكبرى الابتدائية) طالباً الحكم بإلغاء قرار لجنة فحص المنازعات والاستمرار في صرف المعاش الخاص بالقاصر من تاريخ وقفه حتى انتهاء فترة تجنيده مع إلغاء مطالبته بدفع مبلغ ٦٢٥ جنيهاً بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى فطعن على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٠ لسنة ٤٧ قضائية أمام محكمة استئناف طنطا وأقام استئنافه على عدة أسباب من بينها الدفع بعدم دستورية المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعي ، وإذ قدرت المحكمة جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي دفعت بعدم قبول الدعوى من ثلاثة وجوه : الوجه الأول هو قيام المدعى بالطعن على المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعي بأكملها دون أن يحدد الجزء المطعون عليه منها ، بالمخالفة لحكم المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . وفي الوجهين الثانى والثالث انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة وانعدام صفة المدعى تأسيساً على أنه غير مخاطب أصلاً بالنص المطعون عليه وأن المخاطب به هو شقيقه الذى كان موضوعاً تحت وصايته ثم بلغ سن الرشد سنة ١٩٩٥ قبل

إقامة الدعوى الموضوعية سنة ١٩٩٧ ومن ثم كان يتعين إقامة هذه الدعوى من قبل شقيقه المذكور .

وحيث إن هذا الدفع مردود في الوجه الأول منه ذلك أن صحيفة الدعوى جاءت واضحة وصریحة في الطعن على المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعي فيما تضمنه من التمييز في استحقاق المعاش بين الولد أو الأخ المجند الذى سبق التحاق بعمل قبل تجنيده ونظيره الذى لم يسبق له الالتحاق بعمل ، كما تضمنت الصحيفة الإشارة إلى مواد الدستور المدعى مخالفتها ومن ثم تأتي مطابقة لما يتطلبه نص المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا وبها يتحدد نطاق الدعوى الماثلة ، كما أن هذا الدفع مردود في الوجهين الثانى والثالث منه إذ من المقرر أن المصلحة الشخصية المباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية ، وأنه - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكفي لتوافر هذه المصلحة أن يكون النص التشريعى المطعون عليه مخالفاً في ذاته للدستور بل يتعين أن يكون هذا النص - بتطبيقه على المدعى - قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً ، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية مرتبطاً بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية ، وليس بهذه المسألة ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة ، ذلك أن إسناد الرقابة الدستورية إلى هذه المحكمة لا يتوخى الفصل في خصومة تكون المصلحة بشأنها نظرية صرفة ، وإنما قصد المشرع بهذه الرقابة أن تقدم المحكمة من خلالها الترضية التي تقتضيها أحكام الدستور عند وقوع عدوان على الحقوق التي كفلها ، ومن ثم تكون هذه الرقابة موطناً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية ، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها وهو ما يحتم أن يكون الضرر الذى لحق

بالمدعى ناشئاً عن النص المطعون عليه ومتوتباً عليه .

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم فإنه لما كان هدف المدعى من إبطال النص المطعون عليه هو الحيلولة بين الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي ومطالبته بما سبق أن صرفه من المعاش والمستحق لأخيه بالمخالفة - فى نظر الهيئة - لحكم النص المذكور فإنه من ثم تتوافر فى حقه المصلحة الشخصية المباشرة والصفة فى إقامة الدعوى الدستورية محددة نطاقاً على النحو المتقدم ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى على غير أساس بما يتعين الالتفات عنه .

وحيث إن المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - محل الطعن المائل - تنص على أنه « إذا كان المعاش المستحق للولد أو الأخ لم يرد على باقى المستحقين بعد قطعه يعاد صرفه فى حالة إيقاف صرف أجره أثناء فترة التجنيد الإلزامية طالما لم يبلغ سن السادسة والعشرين » .

وينعى المدعى على المادة المذكورة أنها حين أخرجت الولد أو الأخ الذى لم يلتحق بعمل قبل تجنيده من مظلة التأمين الاجتماعى وفضلت عليه الذى التحق بعمل قبل التجنيد فقضت باستمرار الأخير دون الأول فى صرف المعاش المستحق فإنها تكون مخالفة لأحكام المواد ٢، ٤، ٧، ٨، ١٧ من الدستور .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى جوهره ، ذلك أن الدستور قد حرص على النص على مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون باعتباره الوسيلة الأساسية لتعزيز الحماية القانونية . المتكافئة للحقوق والحريات جميعاً سواء التى نص عليها الدستور أو تلك التى يكفلها التشريع ، وإذا كانت صور التمييز المخالف لمبدأ المساواة لا تقع تحت حصر ، فإن قوامها هو تحقق أية تفرقة أو تقييد أو تفضيل

أو استبعاد بصورة تحكيمة تؤدي إلى الحرمان من التمتع بالحقوق المكفولة دستورياً أو تشريعياً ، ومناطق أعمال مبدأ المساواة هو تماثل المراكز القانونية بالنسبة للتنظيم التشريعى محل البحث .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان النص المطعون عليه قد قصر صرف المعاش المستحق للولد أو الأخ على حالة إيقاف صرف أجره - بافتراض التحاقه بعمل - أثناء فترة التجنيد الإلزامية وحرمانه الذى لم يلتحق بعمل قبل التجنيد من هذا الحق بالرغم من تماثل مركزهما القانونى من حيث أصل استحقاقهما لمعاش من هيئة التأمين الاجتماعى ومن حيث أداء كل منهما للواجب الوطنى فى التجنيد الإلزامى فإن النص الطعن يكون قد أنشأ بهذه التفرقة تمييزاً تحكيمياً غير مبرر ، حيث كان التجنيد سبباً لحرمان الأول من صرف أجره ، وهو بذاته سبباً لحرمان الثانى من السعى لعمل يتقاضى عنه أجراً ، إذ كان ذلك ، فإن النص الطعن يكون قد وقع فى حماة الخروج على مبدأ المساواة ويكون بالتالى مخالفاً لحكم المادة ٤٠ من الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريته فيما تضمنه من قصر الحق فى صرف المعاش المستحق للولد أو الأخ على حالة إيقاف صرف أجره أثناء فترة التجنيد الإلزامية دون قرينه الذى لم يلتحق بعمل قبل التجنيد .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة ١١٦ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من حرمان الولد أو الأخ الذى لم يكن قد التحق بعمل قبل التجنيد من صرف المعاش المستحق أثناء فترة التجنيد الإلزامية ، وألزمت الحكومة المصروفات ، ومبلغ مائتى جنيه مقبل أتعاب المحاماه .

رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقد يوم الأحد ١٦ مارس
سنة ٢٠٠٣ م الموافق ١٣ من المحرم سنة ١٤٢٤ هـ.

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية
العليا برقم ١٥٤ لسنة ٢١ قضائية «دستورية» .

الإجراءات

بتاريخ الثانى والعشرين من أغسطس أودع
المدعى صحيفة هذه الدعوى ، قلم كتاب المحكمة
طالباً الحكم بعدم دستورية قرار رئيس مجلس إدارة
الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨
لسنة ١٩٨٩ بفرض مصاريف تسجيل أو إعادة
تسجيل أى مستحضر لحساب صندوق تحسين الخدمة
ودعم البحوث المشتركة بالهيئة .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها
الحكم برفض الدعوى . وبعد تحضير الدعوى ،
أودعت هيئة المفوضين تقريراً أصلياً برأيها ،
وأخر تكميلياً . ونظرت الدعوى على الوجه المبين
بمحضر الجلسة . وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها
بجلسة اليوم .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان
قد أقام الدعوى رقم ٤٨١٨ لسنة ٤٣ قضائية أمام
محكمة القضاء الإدارى ، طالباً الحكم بوقف تنفيذ
قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة
وبالبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ بفرض

مصاريف تسجيل أو إعادة تسجيل أى مستحضر
لحساب صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث
المشتركة بالهيئة ، وفى الموضوع بإلغائه .

وإذ قضت تلك المحكمة برفض الدعوى ، فقد
أقام المدعى الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٣٨ قضائية أمام
المحكمة الإدارية العليا طالباً إلغائه ، وأثناء نظره
دفع المدعى بعدم دستورية قرار رئيس مجلس إدارة
الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨
لسنة ١٩٨٩ المشار إليه ، وبعد أن قدرت المحكمة
جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية ،
أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة
القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة
١٩٨٩ ينص على أن :

مادة أولى : تحصل مصاريف لتسجيل أو إعادة
تسجيل أى مستحضر لحساب صندوق تحسين الخدمة
ودعم البحوث المشتركة بالهيئة على النحو التالى :

١- تحصيل مبلغ ١٠٠٠ جنيه (ألف جنيه مصرى)
بالنسبة لمنتجات شركات القطاع العام .

٢- تحصيل مبلغ ٢٠٠٠ جنيه (ألفى جنيه مصرى)
بالنسبة لمنتجات شركات رأس المال المشترك
والخاص والاستثمارى .

٣- تحصيل مبلغ ٣٠٠٠ جنيه (ثلاثة آلاف جنيه
مصرى) بالنسبة للمستحضرات المستوردة .

مادة ثمانية : تضاف الأسعار الواردة بالمادة
الأولى من هذا القرار إلى قائمة الأسعار الصادرة من
صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة
والمعمول بها .

مادة ثالثة : يعمل بهذا القرار من تاريخه
ويطبق على جميع المستحضرات الواردة التى لم
يبدأ تحليلها وعلى جميع الجهات المختصة بتنفيذه
كل فيما يخصه .

مجانية ولا بالإفراج عنها إلا إذا كانت مسجلة بدفاتر وزارة الصحة .

وإعمالاً لسلطة رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة المنصوص عليها فى المادة (١٤٦) من الدستور ، أصدر رئيس الجمهورية قراره رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية ونصت المادة (١) منه على أن «تنشأهيئة عامة (تسمى الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية) تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزير الصحة ويكون مقرها مدينة القاهرة ، وتعتبر من المؤسسات العلمية وتسرى عليها أحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه» ، وقضت المادة (٢) بأن «تهدف الهيئة فى نطاق السياسة الصحية العامة للدواء وفى حدود القوانين واللوائح المعمول بها إلى تحقيق الأغراض الآتية :

١- القيام بأعمال الرقابة على المستحضرات الدوائية ومستحضرات التجميل وموادها الخام وتطوير واستحداث الوسائل والطرق الرقابية بما يتفق والتقدم العلمى فى هذه المجالات .

٢- إجراء التحاليل والفحوص والدراسات على المستحضرات المستجدة والمعدة للتسجيل أو التى تدعو الحاجة لتقييمها أو إعادة النظر فى تقييمها وذلك بهدف ضمان مطابقتها للمواصفات وفعاليتها وخلوها من الأضرار .

٣- إقرار المواصفات الرقابية للمستحضرات الدوائية والتجميلية

٤- مزاولة السلطات والاختصاصات الأخرى التى كانت تباشرها الجهات التى نقلت إليها وفقاً لنص المادة الخامسة من هذا القرار .

ونصت المادة (٥) من القرار المشار إليه على أن ينقل إلى الهيئة الآتى :

وحيث إن المدعى ينص على القرار الطعين مخالفته لمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور تأسيساً على أنه قد غاير فى تحديد المصاريف التى تستحق عند تسجيل أو إعادة تسجيل أو إعادة تسجيل أى مستحضر تبعاً لنوع الشركة التى تتقدم بطلب الفحص ، مفرداً شركات القطاع العام بمعاملة مالية تفضيلية بأن فرض عليها مصاريف تقل كثيراً عن تلك التى تفرض على غيرها من شركات القطاع الخاص أو الشركات الاستثمارية أو تلك التى تفرض على المستحضرات المستوردة ، حال أن الخدمة المطلوبة والتى تتمثل فى إجراء التحاليل والفحوص للمستحضرات الجديدة المعدة للتسجيل أو التى يعاد تسجيلها واحدة ، فضلاً عن أن هذه المصاريف هى فى حقيقتها رسوم تم فرضها بالمخالفة لنص المادة (١١٩) من الدستور التى لا تجيز تكليف أحد بأداء أية رسوم إلا فى حدود القانون .

وحيث إنه يبين من استعراض أحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة أنه يحظر تداول المستحضرات الصيدلانية الخاصة ، سواء كانت محضرة محلياً أو مستوردة من الخارج إلا بعد تسجيلها بوزارة الصحة ، وتطلبت المادة (٥٩) من القانون المشار إليه أن يصحب طلب تسجيل المستحضر برسم قدره خمسة جنيهات عن كل مستحضر نظير فحص الطلب ، وثلاث عينات من المستحضرات فى عبواتها الأصلية ، وحظرت المادة (٦٠) منه أن يتم تسجيل أى مستحضر صيدلى خاص إلا إذا أقرته اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية والتى يصدر بتشكيلها قرار من وزارة الصحة العمومية . وطبقاً للمادة (٦٥) من ذات القانون فإنه لا يسمح بدخول المستحضرات الصيدلية الخاصة إلى مصر ولو كانت عينات طبية

١- مركز الأبحاث والرقابة الدوائية نقلاً من وزارة الصحة .

٢- إدارة تحليل الأدوية ومعاملها نقلاً من الإدارة العامة للمعامل بوزارة الصحة

وتنص المادة (١٣) من ذات القرار بأن تتكون موارد الهيئة من :

١- الاعتمادات التي تخصصها لها الدولة .
٢. ما تتقاضاه الهيئة مقابل نشاطها أو الخدمات التي تؤديها داخل الجمهورية وخارجها وفقاً للقواعد التي تقرها اللائحة التنفيذية

ومؤدى ما تقدم من نصوص أنه بعد إنشاء الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه ، أصبح الاختصاص بإجراء التحقيقات والفحوص والدراسات على المستحضرات المسنجة والمعدة للتسجيل أو التي تدعو الحاجة لتقييمها أو إعادة النظر في تقييمها بهدف ضمان مطابقتها للمواصفات وفعاليتها وخلوها من الأضرار معقوداً لهذه الهيئة ، كما آلت إليها كافة السلطات والاختصاصات التي كان يباشرها مركز الأبحاث والرقابة الدوائية ، وإدارة تحليل الأدوية ومعاملها .

وبتاريخ التاسع من أكتوبر سنة ١٩٨٣ أصدر رئيس الجمهورية - استصحاباً لسلطته في إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة - قراره رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٨٣ بإنشاء صندوق لتحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية ونص في المادة (١) منه على أن « ينشأ بالهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية صندوق طبقاً للمادة (٢٠) من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه يسمى « صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة » تكون له الشخصية الاعتبارية

ويتبع مجلس إدارة الهيئة المذكورة ويكون مقره مدينة القاهرة » ونصت المادة (٢) منه على أن « يختص هذا الصندوق بدعم البحوث العلمية المشتركة بين الهيئة المذكورة والجهات الأخرى المحلية والأجنبية وتوفير السيولة النقدية اللازمة للصرف على الباحثين العلميين والعاملين بهذه الهيئة ، وللصندوق أن يقوم بجميع الخدمات والأنشطة الإدارية والتجارية والمالية التي من شأنها تحقيق أهدافه وتنمية موارده » .

وحددت المادة (٢) من ذات القرار موارد الصندوق فقضت بأن تتكون موارد هذا الصندوق من :

(أ)
(ب) المبالغ التي تقرر مقابل ما يؤديه الصندوق من خدمات وتمثل فيما يلي :
١- مقابل الفحوص وتحليل العينات ، واعتماد شهادات التحليل المقدمة عن المستحضرات المختلفة من أى جهة ما .
٢- مقابل الدراسات والمشورات العلمية وما يطلب من أبحاث تتعلق بالمستحضرات الدوائية والبيطرية والتجميلية والمواد الخام للاستفادة بها أو بما يحقق تطويرها بهدف ضمان مطابقتها للمواصفات وفعاليتها وخلوها من الأضرار .

٣-
وتنص المادة (٩) من القرار المشار إليه على أن « يصدر وزير الصحة اللائحة الأساسية للصندوق بناء على اقتراح مجلس إدارته وموافقة مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية .

وتتضمن هذه اللائحة على وجه الخصوص النظم المالية والإدارية للصندوق وكيفية توزيع حصيلة موارده ، وما يمنح لرئيس وأعضاء مجلس إدارته والعاملين به من المرتبات والمكافآت والبدلات » .

وتنفيذاً لأحكام هذا القرار أصدر وزير الصحة قراره رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤ بإصدار اللائحة الأساسية لصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية ، وقد أوردت المادة الأولى من هذه اللائحة الخدمات التي يؤديها الصندوق مرددة ذات الخدمات التي حددتها المادة (٣) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٨٣ بإنشاء الصندوق وهي (أ) إجراء الفحوص وتحليل العينات واعتماد شهادات التحليل المقدمة عن المستحضرات المختلفة من أي جهة . (ب) القيام بالدراسات والمشورات العلمية وما يطلب من أبحاث تتعلق بالمستحضرات الدوائية والبيطرية والتجميلية والمواد الخام للاستفادة بها أو بما يحقق تطويرها بهدف ضمان مطابقتها للمواصفات وفعاليتها وخلوها من الأضرار . إلا أن وزير الصحة أصدر بعد ذلك قراره رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ مستبدلاً بنص الفقرة (ب) من قراره رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤ نصاً جديداً تجرى عباراته كالتالي : تستبدل بنص الفقرة (ب) من المادة (١) من القرار الوزاري رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه النص الآتي :

« القيام بالدراسات والمشورات العلمية وما يطلب من أبحاث أو فحوص أو دراسات تتعلق بالمستحضرات الدوائية والبيطرية والتجميلية الجديدة المعدة للتسجيل أو التي يعاد تسجيلها أو المواد الخام للاستفادة منها بما يحقق تطويرها بهدف ضمان مطابقتها للمواصفات وفعاليتها أو خلوها من الأضرار » .

وطبقاً لهذا التعديل فإن وزير الصحة أضاف اختصاصاً جديداً لصندوق تحسين الخدمة لم يرد ذكره في أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٨٣ بإنشاء ذلك الصندوق ، بحيث أصبح يندرج

ضمن الخدمات التي يؤديها الصندوق « فحص المستحضرات الدوائية الجديدة المعدة للتسجيل أو التي يعاد تسجيلها » ، حال أن هذا الاختصاص قد أصبح محجوزاً للهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية بعد أيلولته إليها بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٨٦ الصادر بإنشائها .

وحيث إن الاختصاص بإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة معقود لرئيس الجمهورية وحده طبقاً لنص المادة (١٤٦) من الدستور ، وذلك لخطورة وأهمية هذا الاختصاص ، إذ أن إنشاء وتنظيم مثل هذه المرافق يتطلب استخدام وسائل القانون العام التي قد تمس حقوق الأفراد وحررياتهم ، مما يستتبع إحاطة هذا الإنشاء أو التنظيم بالضمانات التي تكفل التأكد من أن ما تمسه من هذه الحقوق والحرريات له ما يبرره من واقع الحال ، ولذلك فقد ناط دستور ١٩٧١ هذا الاختصاص برئيس الجمهورية وحده ، ولم يعط له حق تفويض غيره من الوزراء في ممارسة هذا الاختصاص .

وحيث إن الاختصاص بتنظيم المرافق والمصالح العامة ينضوي تحت لوائه أمور عدة منها كيفية تكوين هذه المرافق والمصالح ، ووضع القواعد التي تبين طريقة إدارتها وتحديد اختصاصاتها ، ومن ثم فإن تحديد اختصاص كل من الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية وصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة ، هو أمر متوط برئيس الجمهورية وحده ، ولا يملك وزير الصحة بقرار منه تعديله ، بأن يسلب اختصاصاً منح للهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية - وهو الاختصاص بفحص المستحضرات الدوائية الجديدة المعدة للتسجيل أو التي يعاد تسجيلها - ويمنحه لصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة وإنما مرد الأمر إلى رئيس الجمهورية ، إن رأى وجهاً لذلك .

وحيث إنه لذلك فإن قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ يكون قد خالف حكم المادة (١٤٦) من الدستور ، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم دستوريته .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ المطعون عليه والصادر فى ١٩٨٩/٣/٦ أنه قد أشار فى ديباجته إلى قرار وزير الصحة رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤ بإصدار اللائحة الأساسية لصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة والقرارات المعدلة له ، ومنها بطبيعة الحال قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ الصادر فى ١٩٨٩/١/٣١ بإضافة اختصاص جديد للصندوق لم يرد بقرار رئيس الجمهورية الصادر بإنشائه ، وقد نص هذا القرار على تحصيل مصاريف مقابل تسجيل أو إعادة تسجيل أى مستحضر لحساب هذا الصندوق بالفئات المحددة بنص المادة الأولى منه ، مما يقطع بأن الأساس التشريعى للقرار الطعين هو قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه ، والتى قضت هذه المحكمة بعدم دستوريته ، ومن ثم فإن القضاء بسقوط هذا القرار يكون متعيناً ، وذلك أياً كان وجه الرأى فى المناعى الدستورية التى ينسبها الطاعن إليه من فرضه هذه المبالغ بالمخالفة لحكم المادة (١١٩) من الدستور ، ومخالفته مبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة بتقريره قيم متباينة رغم وحدة الخدمة المقدمة إلى كل منهم .

وحيث إن مقتضى حكم المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا - بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ - هو عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالى لتاريخ نشر الحكم

الصادر بذلك وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر ، إلا إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً آخر لسريانه ، لما كان ذلك ، وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ وسقوط قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ ، مؤداه رد المبالغ السابق تحصيلها من طالبى تسجيل المستحضرات الدوائية والبيطرية والتجميلية الجديدة أو التى يعاد تسجيلها منذ تاريخ العمل بالقرار الأخير فى ١٩٨٩/٣/٦ ، بعد أن آلت هذه المبالغ إلى صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة وتم صرفها فعلاً فى أغراض هذا الصندوق ، وهو ما يؤدى حال إعمال الأثر الرجعى إلى تحميل الدولة بأعباء مالية إضافية فى ظل ظروف اقتصادية تقتضى تجنبها حمل هذا العبء ، إذ كان ذلك ، فإن هذه المحكمة ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها ، وتحديد لسريان هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً : بعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام اللائحة الأساسية لصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية الصادرة بالقرار رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤ .

ثانياً : بسقوط قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ الصادر فى ١٩٨٩/٣/٦ .

ثالثاً، بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماه .

رابعاً، بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره .

أمين السر رئيس المحكمة

بأسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٣ أبريل سنة ٢٠٠٣ الموافق ١١ صفر سنة ١٤٢٤ هـ أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٤٥ لسنة ٢٢ قضائية « دستورية »

الإجراءات

بتاريخ ٢٢/٢/٢٠٠٠ ، أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، طالبين الحكم بعدم دستورية نصوص المواد ٢ و ٤ و ١١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى ، واحتياطياً برفضها .

وقدمت الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة

٢٠٠٢/١١/٣ وصرحت للهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى بتقديم مذكرة خلال أسبوعين ، وخلال هذا الأجل تقدمت الهيئة المذكورة بمذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى ، واحتياطياً برفضها ، فقررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ للرد على الدفع المبدى من الهيئة وتقديم المستندات المؤيدة له ، وبالجلسة المذكورة تقدم المدعون بمذكرة ضمنوها ردهم على الدفع ، وأودعوا حافظة بالمستندات المؤيدة له ، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦ ، وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن السيدة/هانم على أحمد الخادم كانت قد توفيت بتاريخ ٢٧/٥/١٩٦٣ ، مخلفة وراءها تركة من عقارات ومنقولات وإيداعات نقدية لدى البنوك . وإذ لم يظهر لها وارث شرعى آنذاك ، فقد اعتبرت تركتها شاغرة ، وآلت أعيانها إلى الدولة ممثلة فى الإدارة العامة لبيت المال بوزارة الخزانة والتى ضمت بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٣٧ لسنة ١٩٧١ إلى الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى . وبتاريخ ٢٦/٤/١٩٩٤ أقام السيد/يوسف حسن الخادم والسيدة/منى حسن الخادم الدعوى رقم ٦٢٨٥ لسنة ١٩٩٤ مدنى كلى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد بنك ناصر الاجتماعى ووزير المالية طالبين تسليمهما أصول تركة المرحومة/هانم على أحمد الخادم من عقارات وأموال والريع المستحق عنها ، باعتبار أنهما وارثان شرعيان لها ، إذ أن والدهما المرحوم حسن محمد أحمد الخادم الذى توفى

١٩٦٧/٨/٢١ كان ابن عم لها ووارثها الشرعى الوحيد ، ومن ثم لزم أن تؤول الشركة كلها إليه ومن بعده لهما لكونهما الوارثين له طبقاً لإعلام الوراثة رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٨٨ الصادر عن محكمة عابدين الكلية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٢ ومن جهة أخرى كان المدعون - فى الدعوى الماثلة - وغيرهم ، قد أقاموا الدعوى رقم ١٠٣٦٤ لسنة ١٩٩٤ مدنى كلى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية طلباً للحكم بأحقيتهم لشركة مورثتهم المرحومة/هانم على أحمد الخادم واستردادها من بنك ناصر الاجتماعى باعتبار أنهم وحدهم الورثة الشرعيون لها . وبعد تداول الدعويين أمام تلك المحكمة قررت بجلسته ١٩٩٥/١/٣١ ضمهما لنظرهما معاً للارتباط . وبجلسته ١٩٩٩/١٢/٢ دفع الحاضر عن المدعين فى الدعوى رقم ١٠٣٦٤ لسنة ١٩٩٤ بعدم دستورية نص المادتين ٤ و ٢ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن الشركات الشاغرة المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ ، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤ لاتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية ، فأقام المدعون الدعوى الماثلة .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة والهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى دفعتا بعدم قبول هذه الدعوى لانعدام شرطى المصلحة والصفة بالنسبة للمدعين ، ذلك أن النزاع الدائر بينهم وبين غيرهم ممن يدعون أنهم ورثة السيدة/هانم على أحمد الخادم وحدهم دون سواهم لم يحسم بعد بحكم نهائى يحدد حصراً ورثة المتوفاة الذين لهم حق المطالبة بتركته ، ومن ثم فلا يكون لهم الحق فى أن يدفعوا بعدم دستورية النصوص القانونية التى تحول دون استحقاقهم لهذه الشركة .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن البين من حافظة المستندات المقدمة من المدعين بجلسته ٢٠٠٢/١٢/١٥ أنها حوت صورة رسمية من الإعلام الشرعى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٩٤ الصادر من محكمة بندر الجيزة للأحوال الشخصية المتضمن أنه تحقق للمحكمة وفاة المرحومة/هانم على أحمد الخادم بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٧ وانحصر إرثها الشرعى فى أولاد بنت عمها زينب عيسوى أحمد الخادم وهم محمد وإبراهيم وهانم ودولت وإحسان أولاد عبد الرحمن الصباحى ويستحقون جميع تركتها لأنهم من ذوى الأرحام للذكر مثل حظ الأنثيين وذلك بعد استخراج نصيب أصحاب الرصية الواجبة إذ كان للمتوفاة بنت تدعى سنية عبد الرحمن الصباحى التى توفيت قبل والدتها زينب عيسوى أحمد الخادم بتاريخ ١٩٤٣/١٠/١٩ وتركت من تستحق وصية واجبة وهى ابنتها سهير حامد عبد الرحمن الصباحى وتستحق ونصيب والدتها لو كانت على قيد الحياة فى حدود الثلث فقط . إذ كان ذلك ، وكان المدعون من ورثة من صدر لصالحهم الإعلام الشرعى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه ، وكان هذا الإعلام حجة على ما أثبتته ما لم يصدر حكم نهائى على خلافه ، وإذا لم يصدر مثل هذا الحكم حتى الآن ، فإنه يكون للمدعين باعتبار أنهم الورثة الظاهرون للمرحومة هانم على أحمد الخادم الحق فى المطالبة بأعيان تركتها ، وتكون لهم من ثم مصلحة فى الطعن بعدم دستورية النصوص القانونية التى تحول دون الحكم لهم باسترداد تلك الأعيان .

وحيث إنه لما كان الدفع المبدى من المدعين أمام محكمة الموضوع بعدم الدستورية قد انصب على المادتين ٢ ، ٤ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن الشركات الشاغرة المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ ، وقد قدرت تلك

المحكمة جديّة الدفع وُصّرت بإقامة الدعوى الدستورية طعنًا على هاتين المادتين وحدهما ، فإن إضافة المدعين في دعواهم الدستورية ، الطعن على نص المادة (١١) من ذات القانون ينحل طعنًا مباشرًا بعدم دستورية النص الأخير ، اتصل بالمحكمة الدستورية العليا بالمخالفة للأوضاع المقررة وفقاً لحكم المادة ٢٩ من قانونها ، بما يوجب الحكم بعدم قبول الدعوى في هذا الشق منها .

وحيث إن المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن الشركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث معدلاً بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ تنص على أن « ينقضى كل حق يتعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث بمضى ١٥ سنة تبدأ من تاريخ النشر المنصوص عليه في المادة الرابعة من هذا القانون ، ما لم يتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه . وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين التي تقضى بمدد تقادم أقل وإذا كان التصرف قد تم في أصول التركة كلها أو بعضها قبل أن يتقرر حق ذوي الشأن فيها انتقل حقهم في هذه الأصول إلى صافي ثمنها .

وعلى كل من يثبت له حق في هذه التركة أن يؤدي كافة المصروفات والضرائب والرسوم المنصوص عليها في هذا القانون بنسبة النصيب الذي آل إليه . ولا تبدأ مدة التقادم في شأن من تثبت لهم حقوق في هذه التركات بالنسبة للمصروفات والضرائب والرسوم التي يلتزمون بأدائها إلا من تاريخ ثبوت حقهم فيها » .

وتنص المادة ٤ من ذات القانون على أن « على الإدارة العامة لبيت المال أن تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة للحفاظ على الأموال الظاهرة

للمتوفى وأن تقوم على وجه الاستعجال بإجراء التحريات الإدارية للتثبت من صحة هذا البلاغ ، فإذا ظهر من هذه التحريات أن البلاغ غير صحيح ألغيت إجراءات التحفظ على التركة وإلا قامت بإجراء الحصر والجرد والتقييم ، فإذا تبين لها أن قيمة عناصر التركة تزيد على مائتي جنيه أصدرت بياناً بأسم المتوفى من غير وارث ظاهر » .

ويجب نشر هذا البيان مرة في صحيفة يومية واسعة الانتشار ، وإذا زادت قيمة عناصر التركة عن خمسمائة جنيه يجب نشر البيان مرتين في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار ، على أن تمضي بين النشرة الأولى والنشرة الثانية مدة لا تزيد عن خمسة أيام .

وحيث إنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ، ومناطق ذلك أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع ، إذ كان ذلك ، وكان المدعون في الدعوى الموضوعية يطلبون الحكم بأحقيتهم في تركة مورثتهم ، واسترداد أعيان هذه التركة من بنك ناصر الاجتماعي ، وكان نص الفقرة الأولى من المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ معدلة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ بما تضمنه من انقضاء كل حق يتعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث بمضى خمسة عشر عاماً يحول دون الحكم لهم بطلباتهم ، فإن الفصل في دستورية هذا النص وحده يكون لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية ، وبه وحده يتحقق نطاق الدعوى الدستورية ولا يمتد إلى ما عدا ذلك من أحكام شملها النص الطعين ، كما لا يمتد هذا النطاق

ليشمل نص المادة الرابعة من القانون المذكور ، إذ تنصب أحكامها على تنظيم الإجراءات القانونية اللازمة للتحفظ على التركات الشاغرة ، وإجراءات النشر عنها ، ومن ثم فإنها لا تلحق بالمدعين ضرراً بل إن اتخاذها من قبل الجهة المنوط بها حفظ هذه التركات من شأنه تحقيق مصلحتهم ، ومصلحة كل مستحق في تركة يظن أنها شاغرة .

وحيث إن المدعين ينعون على النص الطعين - وحدداً نطاقاً على النحو المتقدم - مخالفته لنص المادة الثانية من الدستور والتي تقضى بأن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وذلك لمخالفته قواعد الإرث وانتقاله إلى الورثة الشرعيين ، وعدم سقوط حق الإرث بمضى المدة ، فضلاً عن مخالفته لحكم المادة ٣٤ من الدستور التي تصون الملكية الخاصة ، وتكفل حق الإرث فيها .

وحيث إن النعي بمخالفة النص الطعين للمادة الثانية من الدستور مردود بأن حكم هذه المادة ، وبعد التعديل الدستوري الذي أدخل عليها في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ، يدل ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، على أن الدستور - واعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل - قد أتى بقييد على السلطة التشريعية مؤداه إلزامها فيما تقره من النصوص التشريعية بأن تكون غير مناقضة لمبادئ الشريعة الإسلامية بعد أن اعتبرها الدستور أصلاً يتعين أن ترد إليه هذه النصوص أو تستمد منه لضمان توافقها مع مقتضاه ، وكان من المقرر أن كل مصدر ترد إليه النصوص التشريعية أو تكون نابعة منه ، يتعين بالضرورة أن يكون سابقاً في وجوده على هذه النصوص ذاتها ، إذ أن مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية التي أقامتها الدستور من معايير قياس الشريعة الدستورية تفترض لزوماً أن تكون النصوص التشريعية المدعى إخلالها بتلك المبادئ

وتراقبها فيه هذه المحكمة - صادرة بعد نشوء قيد المادة الثانية من الدستور التي تقاس على مقتضاه ، ولما كان هذا القيد هو مناط الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح فإن النصوص التشريعية الصادرة قبل نفاذه ، تظل بمنأى عن الخضوع لأحكامه . إذ كان ذلك وكان النص الطعين صادراً قبل نفاذ التعديل الذي أدخل على نص المادة الثانية من الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ، ولم يلحقه أي تعديل بعد ذلك التاريخ ، فإن النعي بمخالفته حكمها يكون غير سديد . وحيث إنه عن النعي بمخالفة النص الطعين لحكم المادة ٣٤ من الدستور ، فإنه نعي صحيح ، ذلك أن نصها إذ يجرى على أن الملكية الخاصة مصونة ، لا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون . وحق الإرث فيها مكفول . فإن مؤدى ذلك أن الدستور حرص على صون الملكية الخاصة ، وكفالة حمايتها ، على قاعدة من تراث فقهي وقضائي بلغ غايته في الدقة العلمية لتحديد طبيعة حق الملكية ، وللخصائص الجوهرية التي يختص بها وتشكل ذاتيته التي يستقل بها عن سائر الحقوق ، ولم يجز الخروج على هذا الأصل العام صوناً وحماية لهذا الحق إلا استثناء ، وفي حدود تقدر بقرها ، إذ كان ذلك وكانت طبيعة حق الملكية وقوامه القانوني الدقيق ، أنه حق دائم ، لا يزول بعدم الاستعمال ولا تنقضي دعوى المطالبة به مهما طال الزمن عليها ، مالم يكن غير المالك الأصلي قد كسب حقاً على المال وفقاً لأحكام القانون ، فإن النص الطعين إذ جاوز ذلك كله وأسقط الحق في ملكية أعيان التركة كما أسقط الحق في الميراث ، والحق في الدعوى الناشئة عنهما كأثر لانقضاء خمسة عشر عاماً على تاريخ نشر

بيان باسم المتوفى من غير وارث ظاهر - على النحو المشار إليه في المادة (٤) من القانون الطعين - فإنه يكون قد نال من حق الملكية في جوهر ما يختص به من خصائص وخرج به عن طبيعته الدائمة فصار بذلك عدواناً على هذا الحق بما يقع مخالفاً لنص المادة ٣٤ من الدستور .

وحيث إن النص الطعين أيضاً ، قد أدخل بالحماية القانونية المتكافئة المنصوص عليها في المادة ٤٠ من الدستور ذلك أنه فضلاً عن إسقاطه الحق في الملكية على نحو ما تقدم ، فإنه إذ جعل انقضاء خمسة عشر عاماً على تاريخ النشر المبين سلفاً سبباً لانقضاء كل حق يتعلق بالتركة ، فإن هذه المدة تغدو هي المدة التي تسقط بها دعوى الإرث عندما تكون أعيان التركة تحت يد الهيئة العامة لبنك ناصر ، وإذ كان نص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ونص المادة ٨ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الذي حل محل تلك اللائحة ، قد جرى بحكم واحد ، هو ألا تقبل دعوى الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضي ثلاثة وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق ، إلا إذا قام عذر حال دون ذلك ، فإن مؤدى هذا أن دعوى الإرث لا تسقط إذا كانت موجهة لغير الهيئة العامة لبنك ناصر إلا بانقضاء ثلاثة وثلاثين عاماً ، وتسقط إذا وجهت لهذه الهيئة بانقضاء خمسة عشر عاماً . وهي مفارقة تشكل تمييزاً صارخاً في إسباغ حماية غير متكافئة على الهيئة العامة لبنك ناصر ، لا يحظى بها غيرها من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية ، أكثر من ذلك ، فإن أثر النص فيما قرره من انقضاء كل حق يتعلق بالتركة بانقضاء خمسة عشر عاماً المشار إليها ، هو صيرورة أعيان التركة مملوكة للهيئة العامة لبنك ناصر ، ملكية

تلازم زمنياً لحظة إسقاط حق الورثة في ملكية هذه الأعيان ، بما مؤداه أن يد الهيئة العامة لبنك ناصر تظل حائزة لهذه الأعيان حيازة عارضة دعامتها أنها أمين عليها طوال مدة خمسة عشر عاماً ، وحتى يظهر ملاكها من الورثة ، فإذا اكتملت هذه المدة ولم يظهر ورثة ، فإن النص الطعين يسقط عنهم ملكهم ولو ظهوروا بعد ذلك بيوم واحد ، وينقل هذه الملكية في ذات الوقت للهيئة العامة لبنك ناصر بحيث أنها تكسب مالاً مملوكاً للغير بتقادم مدته الزمنية هي العدم ، وحتى لو استقام فرضاً أو جاز تجاوزاً ، اعتبار مدة الخمسة عشر عاماً التي كانت فيها حائزة لأعيان التركة حيازة عارضة ، هي مدة تقادم ، فإن كسبها لملكية أعيان التركة استناداً لهذا الفرض ، يغدو تمييزاً لها في كسب الملكية بطريق التقادم عن غيرها من أشخاص ، إذ يجرى حكم الفقرة الأولى من المادة ٩٧٠ من القانون المدني ، على أنه « في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاثاً وثلاثين سنة » ، بما مؤداه أن النص الطعين ، وسواء في حكمه الواقعي بتقريره كسب هيئة بنك ناصر لملكية أعيان التركة بتقادم مدته العدم ، أو في الفرض الجدلي بأن مدة الحيازة العارضة لهذه الأموال والبالغة خمسة عشر عاماً هي مدة تقادم - ودون حاجة للخوض في طبيعته الحيازة - ، يكون قد اصطنع تمييزاً بين الهيئة العامة لبنك ناصر وغيرها من أشخاص الطبيعية واعتبارية لا يجوز لها تملك حقوق الإرث إلا بحيازة تدوم ثلاثاً وثلاثين سنة ، وهو تمييز يخالف حكم المادة ٤٠ من الدستور ، بما يغدو معه النص الطعين واقعاً في حماة المخالفة الدستورية بتعارضه مع نصي المادتين ٤٠ و ٣٤ من الدستور وهو ما يوجب القضاء بعدم دستوريته .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ ، وألزمته الحكومة المصرفات ، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٣ أبريل سنة ٢٠٠٣ الموافق ١١ صفر سنة ١٤٢٤ هـ .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا رقم ٤ لسنة ٢٣ قضائية « دستورية »

الإجراءات

بتاريخ الثالث عشر من يناير سنة ٢٠٠١ أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ويسقوط نص المادة ٤٥ من هذا القانون فى مجال تطبيقها بالنسبة للأماكن التى تم تأجيرها مفروشة طبقاً لنص المادة ٤٤ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسته اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الزوراق - تتحصل فى أن المدعين أقاموا على المدعى عليه الخامس وآخر الدعوى رقم ٧١٨٩ لسنة ١٩٩٩ أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية ، بغية الحكم لهم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٥ المبرم بينه وبين البائع لمورثهم ، وطرده هو والمستأجر منه من العين المؤجرة وتسليمها لهم خالية . وقالوا بياناً لدعواهم أن المدعى عليه الخامس - مستأجر العين - قد دأب على تأجيرها مفروشة للغير بغير موافقتهم ، وإذ صدر الحكم بعدم دستورية المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى كانت تتيح لمستأجر العين تأجيرها مفروشة للغير ، وثبت لديهم قيامه بتأجير العين المؤجرة له مفروشة للغير ، فقد أقاموا الدعوى . حكمت المحكمة برفضها تأسيساً على أن المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تخول المستأجر حق التأجير المفروش فى المصايف والمشاتى . طعن المدعون على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥١٢٧ لسنة ٥٦ ق وأثناء نظره دفعوا بعدم دستورية نص المادة ٤٤ المشار إليه . وبعد أن قدرت المحكمة جدية الدفع صرحت لهم بإقامة الدعوى الدستورية ، فأقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث إن المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المطعون عليها - تنص على أنه « مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٣٩ و ٤٠ يجوز للملاك والمستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى التى يصدر بتحديدتها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد أخذ رأى المحافظ المختص ، تأجير الأماكن مفروشة طبقاً للشروط والأوضاع التى ينص عليها هذا القرار » وتنص المادة ٤٥ على أنه « فى جميع الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر تأجير

المكان أو جزء من المكان المؤجر مفروشاً يستحق المالك أجرة إضافية عن مدة التأجير مفروشاً بواقع نسبة من الأجرة القانونية تحسب على الوجه الآتى :

(أ) أربعمائة فى المائة (٤٠٠٪) عن الأماكن المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤.

(ب) مائتان فى المائة (٢٠٠٪) عن الأماكن المنشأة منذ أول يناير ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١.

(ج) مائة وخمسون فى المائة (١٥٠٪) عن الأماكن المنشأة منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ حتى تاريخ العمل بهذا القانون .

(د) مائة فى المائة (١٠٠٪) عن الأماكن التى يرخص فى إقامتها اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون .

وفى حالة تأخير المكان المفروش جزئياً ، يستحق المالك نصف النسب الموضحة فى هذه المادة . ويرتبط بالنصين السابقين نص المادة ٢١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٩٨ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ويجرى نصها على أن « يشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر غير المتزوجين بتأجيره مفروشاً - بغير موافقة المالك - على شقة واحدة فى نفس المدينة . . . » .

كذلك فإن المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٧٨ يجرى نصها على أن « يجوز للملاك فى المصايف والمشاتى المحددة بالكشف الموافق » .

ويجوز للمستأجرين المقيمين فى هذه الأماكن أن يؤجروا مساكنهم بها مفروشة لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر سنوياً خلال موسمى الصيف أو الشتاء بحسب الأحوال .

وللمستأجرين غير المقيمين فى تلك الأماكن الذين يشغلون السكن لمدة لا تقل عن شهر فى السنة خلال الموسم أن يؤجروا مساكنهم بها مفروشة لمدة أو لمدد مؤقتة خلال السنة »

وحيث إنه لما كانت المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها الارتباط بصلة منطقية بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى . وكانت الدعوى الموضوعية التى تثار المسألة الدستورية بشأنها تدور حول حق مستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى بتأجير الأعيان المؤجرة لهم مفروشة للغير دون موافقة المالك . ومن ثم فإن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بهذا المجال والذى جوهره نص المادة ٤٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المطعون عليه فيما تضمنه من حكم خاص بالمستأجرين ، بيد أن هذا النص يرتبط عضوياً بنص المادة ٤٥ من ذات القانون وكذا نص المادة ٢١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليهما ، والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ حيث لاتنهض هذه النصوص فاعلة إلا ارتكازاً على النص الطعين ، ومنها نص القرار الأخير الذى لم يصدر إلا تنفيذاً له .

وحيث إنه ولئن كان المدعون قد أوردوا فى صحيفة دعواهم طعناً على النص المطعون فيه ، المواد ٢٠٧ ، ٨ ، ٣٢ ، ٣٤ ، ٤٠ ، ٥٧ من الدستور إلا أنه فى بيان أوجه النعى على النص الطعين ، لم يصموه بما يخالف الدستور إلا فى مساسه بحق الملكية ، وإخلاله بالتضامن الاجتماعى .

وحيث إن النعى بما تقدم صحيح ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن حرية التعاقد هى قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التى تمتد حمايتها إلى إرادة الاختيار

وسلطة التقرير التى ينبغى أن تتوافر لكل شخص ، وهى بذلك تتصل اتصالاً وثيقاً بحق الملكية الذى قد يكون هو أو بعض من الحقوق التى تنبثق عنه محلاً للتعاقد ، ومجالاً لأعمال إرادة الزختيار وسلطة اتخاذ القرار فى شأن هذا التعاقد ، بما يغدو معه التدخل بنص أمر يخالف ما تعاقد عليه صاحب حق الملكية أو أحد الحقوق المتولدة عنه ، منطقياً بالضرورة على مساس بحق الملكية ذاته ، حيث يرد النص الأمر مقيداً بحرية نشأت فى أصلها طليقة ، ومنتقصة من مقومات الأصل فيها كمالها ، إذ كان ذلك وكان المقرر أيضاً فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كانت الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز المساس بها ، أو تقييدها بأى قيد ما لم يستنهض ذلك توافر ضرورة اجتماعية ملحة تجيز إيراد بعض القيود على هذه الملكية وفاء بأدائها لدورها الاجتماعى ، وبما لا يؤدى إلى إهدارها أو إفقادها جوهر مقوماتها الأساسية ، بما مؤداه أن إيراد المشرع لقاعدة أمرة تنال من حرية المتعاقدين فيما كانت الملكية الخاصة أو أحد مقوماتها محلاً للتعاقد ، يصبح مرهوناً فى مشروعيتها الدستورية بما إذا كانت هناك ضرورة اجتماعية ملحة قامت لتبرير إيراد مثل هذه القاعدة الأمرة من عدمه ، فإن انتفت مثل هذه الضرورة ، غدت القاعدة الأمرة عدواناً على إرادة المتعاقدين أو أحدهم ، ومن ثم عدواناً على حق الملكية - سواء ما تعلق بكامل حق الملكية أو بعنصر من مقوماتها - إن كان ما تضمنته سلباً لإرادة المالك فى كل أو بعض ما تعاقد عليه .

وحيث إن النص الطعين إذ خول مستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى - التى يصدر بتحديداتها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد أخذ رأى المحافظ المختص - سلطة تأجير هذه الأماكن مفروشة ، حتى فى الأحوال التى لا يجيز لهم عقود

الإيجار المبرمة بينهم وبين مؤجرى هذه الأماكن ذلك فإنه يغدو تدخلاً تشريعياً أمراً اقتحم إرادة المتعاقدين فى هذه العقود ، وينفك بتقريره هذا الحق لأحد أطراف التعاقد وهم المستأجرين ، قيداً على حقوق الطرف الآخر فى التعاقد وهم المؤجرين ، وإذا كان التعاقد قد تم أصلاً ليكون المسكن محل هذا التعاقد سكناً شخصياً للمستأجر ، وكان دافع المستأجر لاستخدام الرخصة التى خوله إياها النص الطعين لتأخير المسكن المؤجر له مفروشاً ، هو السعى لتحقيق ربح من هذا التأخير ، فإن هذا الدافع لا ينهض ضرورة اجتماعية ملحة تبرر المساس بحرية التعاقد ، ويتحول بهذا المساس إلى قيد على حق الملكية حيث يجرد المالك وهو صاحب الحق العينى من أحد مقومات هذا الحق وهو حق الاستغلال ، ليمنح للمستأجر وهو صاحب الحق الشخصى فيما لا شأن له بالوظيفة الاجتماعية لهذا الحق ، ولا يخفف من عبء هذا القيد أن يقرر المشرع فى المادة ٤٥ من ذات القانون زيادة فى القيمة الإيجارية ، عند التأجير مفروشاً ، إذ حسب هذه الزيادة - ليظل الأمر دائراً فى دائرة عدم المشروعية أنها لم تتقرر بإرادة الطرف الآخر فى التعاقد .

وحيث إنه إذ كان النص الطعين قد انحاز لطائفة من المتعاقدين دون طائفة أخرى ، وبما لا تنهض معه ضرورة اجتماعية ملحة تبرر ذلك ، فإنه بذلك يكون من بعد مخالفته للمادة ٣٤ من الدستور فى مساسه بحق الملكية ، قد خالف أيضاً المادة ٧ من الدستور فيما نصت عليه من قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعى .

وحيث إن نصوص المواد ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و ٢١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ،

ترتبط بالنص المطعون فيه ارتباطاً لا يقوم لها بدونه وجود ، ولا يكون لها بغيره أثر ، ومن ثم فإنها تسقط جميعاً بطريق اللزوم تبعاً للحكم بعدم دستورية ذلك النص .

وحيث إن مقتضى حكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ - هو عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالي لتاريخ نشر الحكم الصادر بذلك . وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر إلا ما استقر من حقوق ومراكز صدرت بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضى ، أو إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً آخر لسريانه . لما كان ذلك وكان أعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مؤداه أن العلاقات الإجارية التى تمت استناداً إلى هذا النص من مستأجرين بغير موافقة المؤجرين ، أضحت بغير سند من القانون ومخالفة لما تضمنته عقود الإيجار الأصلية من شرط المنع من التنازل أو التأجير من الباطن ومن ثم سنداً للمؤجرين فى طلب إنهاء عقودهم وإخلاء الأعيان المؤجرة لهم وهو أمر يحمل إلى جانب عنصر المفاجأة الشديدة ، قدراً عالياً من الأضرار الاجتماعية والاقتصادية لفئة من المستأجرين ركنت فى تصرفاتها إلى النص الطعين قبل أن يقضى بعدم دستوريته ، وهى أضرار ترى

المحكمة إمكان تجنبها بإعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها ، وتحدد لإعمال أثر هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره ، بما مؤداه أن جميع عقود الإيجار المفروش التى أبرمت قبل هذا التاريخ تظل خاضعة فى أثارها للنص المقضى بعدم دستوريته والنصوص التى سقطت تبعاً لذلك .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية المادة ٤٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر . وذلك فيما نصت عليه من تخويل مستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى حق تأجيرها مفروشة بغير موافقة المالك .

ثانياً: بسقوط المادتين ٤٥ من القانون سالف الذكر ، و٢١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .

ثالثاً: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رابعاً: بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لبدء أعمال أثره .

رئيس المحكمة

أمين السر

**ليس القانون قوة تفرض من الخارج على الكيان
الإجتماعى بل هو مبدأ الحياة لهذا الكيان**

الزعيم خالد الذكر سعد زغلول

المستحدث

من المبادئ التي قررتها

الدوائر المدنية

بمحكمة النقض

من أول أكتوبر ٢٠٠١

وحتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢

فهرس موضوعى

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
(أ)	٧٢	الإستئناف الفرعى	٧٥
إثبات		الخصوم فى الإستئناف :	
طرق الإثبات :		« الخصم المحكوم لصالحه بصفتين	
الإثبات بالكتابة :		معاً فى موضوع غير قابل للتجزئة »	
الأوراق العرفية :		إستيلاء	٧٥
« التوقيع ببصمته الختم والإصبع		سلطة وزير التعليم فى الإستيلاء	
معاً »		المؤقت على العقارات :	
اليمنين :		« عدم دستورية المادة الأولى من	
اليمن الحاسمة :		القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ »	
« طلب توجيهها على سبيل		إعلان	٧٦
الإحتياط »		ميعاد المسافة المضاف لميعاد	
« من صور التعسف فى طلب		الطعن :	
توجيهها : إستغلال حرص الخصم		التعاس إعادة النظر	٧٧
على قضاء واجب أخلاقى أو		ما لا يحول دون قبوله :	
دينى »		أمرأداء	٧٧
إختصاص	٧٣	شروط إستصداره :	
الإختصاص المتعلق بالولاية :		« المقصود بثبوت الدين بالكتابة »	
« إنعدام العمل الإجرائى الصادر		إجراءات إستصدار أمر الأداء :	
من جهة لا ولاية لها »		أموال عامة	٧٨
إرتفاق	٧٣	الترخيص بالإنتفاع بالمال العام	
حق الإرتفاق بالمطل :		المتعلق بأراضى الأندية الرياضية :	
« سريانه على المطلات جميعها ولو		أهلية	٧٩
كان العقار المطل عليه أرضاً		أهلية الوجوب :	
فضاء »		(ب)	
إستئناف	٧٤	بطلان	٧٩
رفع الإستئناف :		بطلان التصرفات :	
« إختلاف تاريخ تقديم الصحيفة		« أثر بطلان العقد »	
بين المدون بها والوارد بالسجل المعد			
لذلك »			

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
(ت) تأمين	٨٠	« تخصيص الوحدات لأعضاء الجمعية بالأقدمية » (ح) حراسة	٨٥
عقد التأمين الجماعي على الحياة : التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات : تحديد المؤمن الملتزم بجبر الضرر : تقديم دعوى الضرر المباشرة قبل المؤمن : « أثر المعارضة فى الحكم الجنائى المعتبر حضورياً »		الحراسة الإدارية : « التعويض عن فرض الحراسة فى ظل الإنتفاقيـة المصرية اليونانية المعمول بها بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٧ »	
تسجيل	٨١	حكم	٨٥
التصحيح فى بيانات العقار محل التصرف المسجل :		تسببه : الطعن فيه :	
تقديم	٨٢	« ميعاد الطعن بالنسبة للمدعى أو المستأنف » بطلانه :	
التقديم المكسب : التقديم المكسب الطويل : « النزول عن الحق فيه » التقديم الخمسى : « سوء نية السلف » التقديم المسقط : « بدء سريان التقديم » « تقديم الدين الناشئ عن عقد العمل »		« من حالات بطلان الحكم المتعلقة ببياناته » إنعدامه :	
تنفيذ	٨٤	« جواز الدفع به فى أى من مراحل التقاضى »	
الإعتراض على قائمة شروط البيع :		(خ) خبرة	٨٨
(ج) جمعيات	٨٤	ندب الخبراء :	
الجمعية التعاونية للبناء والإسكان :		(د) دستور	٨٨
		الدفع بعدم الدستورية : « من شروط عدم تعلقه بالنظام العام »	

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
« عدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة ٢٤٨ مرافعات » أثر الحكم بعدم الدستورية : « أثر الحكم بعدم دستورية ضريبة الأراضي الفضا قبل صدور القانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ »	٩٠	« دعوى إسترداد ما دفع بغير حق » « دعوى الطرد للغصب » « دعوى براءة الذمة » دفعوع الدفعوع الشكلية : « القيود الشكلية الواجب إلزامها على المتمسك بالدفعوع الشكلية »	٩٧
دعوى من شروط قبول الدعوى : الصفة فى الدعوى : « الممثل القانونى لإتحاد الإذاعة والتليفزيون » « الممثل القانونى لمصرف الإسكندرية » « تصحيح الصفة » نطاق الدعوى : مبدأ سيادة الخصوم : الطلبات فى الدعوى : الطلبات العارضة : « طرح الدعوى الفرعية على محكمة الموضوع بإجراءات غير صحيحة » المسائل التى تعترض سير الخصومة : شطب الدعوى : « أثر تخلف أحد طرفيها الأصليين عن الحضور بعد تجديد السير فيها من الشطب » « العدول عن قرار الشطب » مصروفات الدعوى : من أنواع دعاوى : « دعوى بطلان العقود »	٩٨	(ر) رسوم الرسوم القضائية : الرسم النسبى : من حالات تخفيضه إلى الربع : الأوامر الصادرة بتنفيذ حكم المحكمين « الإعفاء من الرسوم القضائية : « نطاق الإعفاء المقرر بنص م ٦ ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ » رسوم التوثيق والشهر : تحديد قيمة الأراضي الفضا وما فى حكمها موضوع المحررات المشهرة : نظاما التحرى عن القيمة الحقيقية للأراضي الفضا والمعدة للبناء وتحصيل الرسم التكميلى : « القضاء بعدم دستوريتهما فى القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ ق دستورية »	٩٨

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
بيع	١٠١	(م) محاماة تقدير أتعاب المحاماة : تقادم حق المحامي في المطالبة بالأتعاب في ظل القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ :	١٠٧
(ش) شركات شركات مساهمة : « عقود المعاوضة التي تعقدتها الشركة المساهمة »	١٠٢	محكمة القيم إختصاصها : سلطتها : « سلطتها في نظر الدعوى بعد إحالتها إليها » « عدم تقيدها بالحكم المستأنف » « الطعن على أحكام المحكمة العليا للقيم »	١٠٩
(ص) صوربية الصوربية النسبية بطريق التستر : « الدفع بها » الطعن بالصوربية : « سلطة محكمة الموضوع بشأنه »	١٠٣	محكمة الموضوع عدم إلزامها بالتحقق من بقاء الخصوم على قيد الحياة مكتملى الأهلية :	١١٣
(ق) قسمة قسمة المال الشائع : « دعوى القسمة »	١٠٤	مسئولية مسئولية تقصيرية : « مسئولية رب العمل عن فعل المقاول التابع »	١١٣
قضاء مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة :	١٠٤	ملكية القيود الواردة على حق الملكية : حظر قملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها : « سريانه على المستقبل » من أنواع الملكية : الملكية الشائعة : ملكية الطبقات :	١١٣
(ك) كفالة آثار عقد الكفالة : « الدفع بالتجريد »	١٠٧		

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
موطن	١١٥	رقابة محكمة النقض على محكمة الموضوع :	
تحديد الموطن تمهيداً لحساب ميعاد الطعن :		« أثر خلو أوراق الطعن من الحكم المحال عليه »	
(ن)		نيابة	١١٩
نزع الملكية	١١٥	النيابة القانونية :	
نزع الملكية للمنفعة العامة :		« نيابة وكيل السفينة عن المجهز »	
التعويض عن نزع الملكية :		(هـ)	
« تقدير التعويض من تاريخ الإستيلاء الفعلي إلى حين أدائه »		هبة	١١٩
« تقدير التعويض عن الأراضي الزراعية المنزوع ملكيتها »		عدم خضوع هبة الفروع للضريبة على التصرفات العقارية :	
الحق في إسترداد العقار المغصوب وطلب التعويض :		هيئات	١٢٠
« شموله العقارات الداخلة في مشروعات الحكومة العامة أو المضافة إلى خطوط التنظيم »		هيئة القطاع العام للتنمية الزراعية :	
إجراءات المعارضة في نزع الملكية :		« تمثيل محطات الزراعة الآلية أمام القضاء »	
« ميعاد المعارضة »		(و)	
« أحقية ملاك العقار الواحد في تقديم إعتراض واحد »		وكالة	١٢٠
نقض	١١٨	الوكالة الخاصة :	
أسباب الطعن :		« تخصيص الوكالة في نوع التصرف ومحلله »	
السبب القانوني :		الوكالة المستترة :	
« أثر عدم التمسك به أمام محكمة الإستئناف »		حدود الوكالة :	
		« حدود الوكالة في البيع الباطل »	

(أ)

إثبات

طرق الإثبات، الإثبات بالمتابعة،

الأوراق العرفية، التوقيع ببصمة الختم والإصبع معاً

الموجز:

التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الإصبع . المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية . م ١٤ / ١ إثبات . التوقيع ببصمة الختم ممن صدر منه لا ينفي توقيعه عليه ببصمة الإصبع . علة ذلك . التوقيع بالطريقتين قد يكون تلبية لرغبة الطرف الآخر بقصد التحفظ من الطعن على بصمة الختم .

(الطعن رقم ٤٧٢٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٨/٤/٢٠٠٢)

القاعدة:

- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن طلب توجيه اليمين الحاسمة هو إحتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه ، عندما يعوز من وجهه الدليل لإثبات دعواه ، فإن حلفها من وجهته إليه فقد أثبت إنكاره لصحة الإدعاء ويتعين رفضه ، وإن نكل ، كان ذلك بمثابة إقرار ضمنى بصحة الإدعاء ، ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار ، ولا يغير من ذلك أن يكون طلب توجيه اليمين الحاسمة من باب الإحتياط ، بعد العمل بقانون المرافعات الحالي وقانون الإثبات اللذين أقرنا ضمناً الرأى الراجح فى الفقه والقضاء بجواز توجيهها على سبيل الإحتياط أذ يتعذر على الخصم ان يتعرف على رأى المحكمة فى الأدلة التى ساقها - خاصة إذا كان النزاع مطروحاً على محكمة الإستئناف أو أمام محكمة أول درجة فى الأنزعة التى تفصل فيها بصفة إنتهائية - إلا بعد الحكم فى النزاع ، فيصبح الباب موصداً دونه لإبداء طلبه توجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة

القاعدة:

- إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقضى به المادة ١٤ / ١ من قانون الإثبات (أ) . كما أن التوقيع ببصمة الختم ممن صدر منه لا ينفي توقيعه عليه ببصمة الإصبع أيضاً ، إذ يكون التوقيع ببصمة الإصبع بالإضافة إلى التوقيع ببصمة الختم تلبية لرغبة الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل إلى بصمة الختم .

إثبات

طرق الإثبات، اليمين الحاسمة،

« طلب توجيهها على سبيل الإحتياط »

الموجز:

طلب توجيه اليمين الحاسمة . ماهيته . إحتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو فى شق منه عندما

المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسيئ النية إستغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقي أو ديني ولذلك رؤى تضمين النص حكماً يعين على تحامى مثل هذا الإستغلال .

إختصاص

الإختصاص المتعلق بالولاية :

« إنعدام العمل الإجرائي الصادر من جهة لا ولاية لها » .

الموجز :

العمل الإجرائي الصادر من جهة لا ولاية لها .
إنعدامه . وعدم ترتيب القانون أثراً عليه . مؤداه .
عدم تحصيله بفوات مواعيد الطعن . جواز الحكم بإنعدامه مهما إستطالت المدة بين وقوعه والطعن فيه
(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١)

القاعدة :

إن العمل الإجرائي الصادر من جهة لا ولاية لها عمل منعدم لا يربط القانون عليه أثراً ، ومن ثم فإنه لا يتحصن بفوات مواعيد الطعن فيه ، ويجوز الحكم بإنعدامه مهما إستطالت المدة بين وقوعه وتاريخ الطعن فيه .

إرتفاق

حق الارتفاق بالمطل :

« سريانه على المطلات جميعها ولو كان العقار المطل عليه أرضاً قضاءً »

الموجز :

النصوص الخاصة بقيود المسافة على المطلات .
عدم تفرقتها بين باب وناقذة . سريانه على المطلات جميعاً . شرطه . إمكان الإطال منها مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين عقارين . للأخير طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المسافة القانونية

الأخرى التي تمسك بها ، بصدور حكم نهائي في النزاع ، ومن ثم فلا مفر . إلا أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الإحتياط أثناء نظر الدعوى ، قبل كل دفاع أو بعده ، وهو ما يتعين معه على المحكمة أن تقول كلمتها في الأدلة التي يستند إليها الخصم المتمسك بتوجيه اليمين أولاً فإذا ما إنتهت إلى إنها غير كافية لتكوين عقيدتها بأسباب سائغة ، أجابته إلى طلبه بتوجيه اليمين بإعتبار أن توجيهه - في هذه الحالة - معلق على شرط هو عدم إقتناع المحكمة بما ساقه من أدلة والقول بغير هذا فيه إهدار لليلة من إباحة المشرع طلب توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الإحتياط .

إثبات

طرق الإثبات : اليمين الحاسمة :

من صور التعسف في طلب توجيهها :

« إستغلال حرص الخصم على قضاء واجب أخلاقي أو ديني »

الموجز :

اليمين الحاسمة . ملك للخصم . تعسفه في طلب توجيهها . وجوب إمتناع القاضي عن توجيهها إستغلال ورج الخصم وشدة تدينه . من صور ذلك التعسف . المادتين ١١٤ إثبات ، ٤١٠ مدني ومذكرته الإيضاحية .

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٧/٥/٢٠٠٢) إجراءات

القاعدة :

إن كانت اليمين الحاسمة ملك الخصم إلا أن على القاضي أن يمتنع عن توجيهها إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها ومن صور التعسف ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني تعليقاً على نص المادة ٤١٠ منه المقابل لنص المادة ١١٤ من قانون الإثبات على أنه « والواقع أن من

ولو كان العقار المطل عليه أرضاً فضاءً . علة ذلك .
إعتبار فتح المطل في هذه الحالة إعتداء على الملك
يترتب على تركه إكتساب المعتدى حق إرتفاق
بالمطل . أثره . إلزام صاحب العقار المطل عليه
بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من
بعد من بناء .

(الطعن رقم ٥٨٩٥ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

القاعدة:

إذ جاءت النصوص الخاصة بوضع قيود مسافة
على المطلات عامة دون تفرقه بين باب و نافذة
فإنها تسرى على المطلات جميعاً متى
أمكن الإطلال منها مباشرة على ملك الجار عند
الحـد الفاصل بين عقارين ، ويكون للأخير
طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المسافة
القانونية ولو كان العقار المطل عليه أرضاً
فضاءً بإعتبار أن فتح المطل في هذه الحالة
إعتداء على الملك ، يترتب على تركه إكتساب
المعتدى حق إرتفاق بالمطل يلزم صاحب العقار المطل
عليه بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد
يقيمه من بعد من بناء - وهي نتيجة تتأتى مع
النظر القانوني الصحيح .

إستئناف

رفع الإستئناف

« إختلاف تاريخ تقديم الصحيفة بين المدون بها
والوارد بالسجل المعد لذلك ،

الموجز:

إثبات تاريخ رفع الإستئناف . إختلاف التاريخ
المبين في الصحيفة عن المثبت بالسجل المعد لذلك .
العبرة بالتاريخ الأسبق منهما ما لم يطعن عليه
بالتزوير .

(الطعن رقم ٦٠٩٠ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٢/١/١٤) (الإجراءات)

القاعدة:

العبرة في إثبات التاريخ تقديم الصحيفة لقلم
الكتاب عند إختلاف بين ما سجله قلم الكتاب
بالصحيفة والبيان الوارد عنه بالسجل المعد لذلك هو
بالتاريخ الأسبق منهما ما لم يطعن عليه بالتزوير .

إستئناف

رفع الإستئناف

الإستئناف الفرعى :

الموجز:

المستأنف عليه الذى يجوز له إقامة إستئناف
فرعى ولو بعد قبوله الحكم المستأنف أو مضى
ميعاد الإستئناف الأصى . م ٢٣٧ مرافعات .
المقصود به . الخصم الحقيقى المحكوم له وعليه فى
الوقت ذاته بشئ للمستأنف فى الإستئناف الأصى
ثبوت أن كلاً منهما محكوم عليه أو مقضى برفض
طلباته كلها أو بعضها قبل آخر . أثره . صيرورة
إستئنافه أصلياً وعدم تصوره فرعياً . الإستئناف
الفرعى . علة إجازته . تمكين رافعه من مجابهة
إستئناف خصمه والرد عليه . عدم إنشائه خصومه
مستقله عن خصومه الإستئناف الأصى . « مثال
بشأن حكم صحيح بسقوط الحق فى إستئناف لرفعة
بعد الميعاد » .

(الطعن أرقام ٦٥١، ١٣٧٤، ١٤٧٣ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

القاعدة:

١- إن المستأنف عليه - الذى أجازت له المادة

٢٣٧ من قانون المرافعات إقامة إستئناف فرعى ولو
بعد قبوله الحكم المستأنف ، أو مضى ميعاد
الإستئناف الأصى . هو الخصم الحقيقى المحكوم له
وعليه فى الوقت ذاته بشئ للمستأنف فى
الإستئناف الأصى ، أما إذا كان كل منهما
محكوماً عليه أو مقضياً برفض طلباته كلها أو

إستئناف

الخصوم فى الإستئناف ،

« الخصم المحكوم لصالحه بصفتين معاً فى موضوع غير قابل للتجزئة » .

الموجز:

إجراءات الطعن . شرط صحتها . أن يرفع بذات الصفة التى كانت للخصم فى الدعوى . توافر صفتين له حكم لصالحه بهما معاً فى موضوع غير قابل للتجزئة . إغفال المستأنف إختصاصه بإحدهما . إلزام محكمة الإستئناف تكليفه بإختصاصه بالصفة الأخرى . قعوده عن ذلك . أثره بطلان الإستئناف .

(الطعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٢/٤/٢٠٠٢) (إيجلات)

القاعدة:

يشترط لصحة إجراءات الطعن أن يرفع على الخصم بذات الصفة التى كانت له فى الدعوى ، فإن كان له صفتان وحكم بهما معاً وأغفل المستأنف إختصاصه بإحدى هاتين الصفتين قام الموجب لإعمال حكم المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وتعين على المحكمة أن تكلفه بإختصاصه فإن لم يستجب كان عليها أن تقضى ببطلان الإستئناف .

إستيلاء

سلطة وزير التربية والتعليم فى الإستيلاء المؤقت على العقارات ،

« عدم دستورية المادة الأولى من القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ »

الموجز:

قرار وزير التربية والتعليم بالإستيلاء على العقار موضوع النزاع إستناداً إلى م ١ ق ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ - التى تخوله سلطة الإستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم . قضاء

بعضها قبل آخر ، فإن إستئنافه يكون إستئنافاً أصلياً ولا يتصور أن يكون إستئنافاً فرعياً لتخلف العلة من إجازة الإستئناف الفرعى وهى تمكين رافعه من مجابهة إستئناف خصمه والرد عليه بإعتبار أنه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم المستأنف إلا لإعتقاده قبول خصمه له ، ولأن الإستئناف الفرعى لا ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة فى الإستئناف الأسمى لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الثالثة أقامت الدعويين لسنة مدنى على الشركتين المطعون ضدهما الأولى والثانية بطلب الحكم بفسخ العقد المبرم بينها وبينهما وإلزامها بتعويضها عما أصابها من أضرار وأن الطاعن تدخل فيهما بطلب إلزام الشركتين بما قال أنه يستحقه من تعويض عن تسبب أولاهما فى توقف البنك الوطنى للتنمية عن إقراضه ، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الدعويين ورفض طلب التدخل موضوعاً إستأنفت المطعون ضدها الثالثة الحكم بالإستئناف رقم لسنة القاهرة ، طالبة إلغاء والقضاء لها بطلباتها قبل الشركتين المطعون ضدهما الأولى والثانية ، فإن هاتين الأخيرتين تكونان هما خصماها الحقيقيان فى إستئنافها الأسمى ، ولا يقبل منها إختصاص الطاعن فيه بإعتباره محكوماً عليه مثلها ، ومن ثم فإن الإستئناف المرفوع منه الذى خلص فى طلباته الختامية فيه إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإلزام المطعون ضدهما الأولى والثانية بأن يدفعاً إليه تعويضاً مقداره ثلاثة ملايين وتسعمائة ألف جنيه يكون إستئنافاً أصلياً ولا يعتبر إستئنافاً فرعياً . وإذ إلتمز الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورتها . أثره .
إنعدام القرار لزوال الأساس القانوني الذي قام
عليه .

(الطعن رقم ٦٤٧١ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٢١)

القاعدة:

لما كان قرار وزير التربية والتعليم رقم ١٠٩٤ لسنة ١٩٥٨ بالإستيلاء المؤقت على العقار موضوع النزاع المملوك للمطعون ضدهم قد صدر إستناداً إلى المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بتحويل وزير التعليم سلطة الإستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم والتي صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورتها في القضية رقم ٥ لسنة ١٨ ق دستورية بجلسة ١٩٩٧/٢/١ ونشر هذا الحكم بالعدد رقم (٧ تابع) بتاريخ ١٩٩٧/٢/١٣ فإن القرار يكون منعدماً لزوال الأساس القانوني الذي قام عليه وهو ما يترتب عليه إنعدام أي أثر قانوني .

إعلان

ميعاد المسافة المضاف لميعاد الطعن ،

الموجز:

ميعاد المسافة المضاف لميعاد الطعن . ستون يوماً لمن كان موطنه في الخارج . وجوب احتسابه من الموطن الأصلي للطاعن دون موطنه المختار مستوى في ذلك الموطن العام أم موطن الأعمال أم موطن النائب القانوني للغائب أو ناقص الأهلية علة ذلك . م ١٧ ، ٢١٣ ، ٢١٥ مرافعات . الإستثناء . حالاته .

(الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢١) (إيجارات)

القاعدة:

مفساد نص المادتين ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات أن للطاعن متى كان موطنه في الخارج أن يضيف لميعاد الطعن ميعاد المسافة مقداره ستون يوماً ، ويقصد بالموطن إذا كان الطاعن شخصاً طبيعياً في حساب ميعاد المسافة المضاف إلى ميعاد الطعن الموطن الأصلي المبين في نصوص القانون المدني ، سواء كان موطنه العام المنصوص عليه في المادة ٤٠ أم موطن أعماله المنصوص عليه في المادة ٤١ أم موطن من ينوب عنه قانوناً عند الغيبة ونقص الأهلية المنصوص عليه في المادة ٤٢ ، ولا يقصد به موطن الطاعن المختار ، لأن المشرع أراد بتقرير ميعاد المسافة المساواة بين الخصوم حتى يستفيدوا من ميعاد الطعن قابلاً فأضاف مدة نظير ما يقتضيه الانتقال من الموطن الأصلي حيث يقيم الطاعن فعلاً إلى قلم كتاب المحكمة المتخذ فيه إجراءات رفع الطعن ، ولقد جعل المشرع مواعيد الطعن تتعلق بالنظام العام ، فلا تتأثر بإرادة الخصوم بصريح نص المادة ٢١٥ مرافعات ، فلا يستقيم أن تتأثر بمجرد إرادة الطاعن بإتخاذ موطناً مختاراً ، كما أوجب المشرع في المادة ٢١٣ مرافعات أن يتم إعلان الحكم المجري لميعاد الطعن في الموطن الأصلي مستبعداً الموطن المختار ، وطالما لم يعتد المشرع بالإعلان في الموطن المختار مجرباً لميعاد الطعن فلا ينبغي إعتباره عند حساب ميعاد المسافة ، ويؤكد هذا النظر أن المادة ١٧ من قانون المرافعات بعد أن بينت في فقرتها الأولى ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج عادت فنصت في فقرتها الثالثة على ما يلي « ولا يعمل بهذا الميعاد في حق من يعلن لشخصه في الجمهورية أثناء وجوده بها ، وإنما يجوز لقاضي الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد

أمر أداء

شروط إصداره :

« المقصود بثبوت الدين بالكتابة »

الموجز:

أمر الأداء . إستثناء من القواعد العامة لرفع الدعوى . عدم جواز التوسع فيه .

شرطه . أن يكون حق الدائن ثابت بالكتابة وحال الأداء ومحله ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه أو مقداره . ثبوت الدين بالكتابة . ماهيته . إفصاح الورقة بذاتها على توقيع المطلوب إستصدار أمر الأداء ضده عليها والتزامه دون غيره بأدائه وقت إستحقاقه . تخلف ذلك . أثره . وجوب إتباع الطريق العادى لرفع الدعوى .

(الطعن رقم ٥٥٠٨ لسنة ٧٠ق-جلسة ٢٠٠٢/١/١٣)

القاعدة:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات أن طريق أمر الأداء هو إستثناء من القواعد العامة لرفع الدعوى فلا يجوز التوسع فيه ولا يجوز سلوكه إلا إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة . وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه أو مقداره ، وأن قصد المشرع من أن يكون الدين ثابتاً بالكتابة أن تكون الورقة مفصحة بذاتها هلى أن المطلوب إستصدار أمر الأداء ضده هو الموقع على الورقة ويلتزم دون غيره بأدائه وقت إستحقاقه ، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب على الدائن إتباع الطريق العادى لرفع الدعوى .

العادية أو تعتبرها ممتدة على ألا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى الخارج فالإستثناء الوارد بالنص يدل على أن الإعلان قد يصح فى مكان ما لسبب أو لآخر ومع ذلك يتعين حساب ميعاد المسافة من الموطن الأصلى دون مكان الاعلان وهو يدل على أن ميعاد المسافة لا يسقط إلا إذا تم الإعلان للشخص نفسه دون سواه ويشترط أن يتم الإعلان فى داخل الجمهورية ذاتها ، وحتى فى هذه الحالة يكون للقاضى أن يضيف ميعاد مسافة على النحو المبين بالنص فقد يقتضى الأمر رجوع الطاعن الى موطنه ، فالعبرة دائماً بالموطن الأصلى ولا يستثنى من ذلك إلا أن يعلن الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة عند تخليه عن موطنه الأصلى وإختياره لموطن بديل فى هذه الحالة يعتد بإرادة الطاعن لما صاحبها من تكل وكذلك لو تعددت المواطن الأصلية فإن العبرة هى بالموطن الذى إتخذه لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن .

إلتماس إعادة النظر

ما لا يحول دون قبوله :

الموجز:

الطعن على الحكم الإستئنافى بالنقض . لا يحول دون قبول إلتماس إعادة النظر فيه متى توافرت شرائطه .

(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٦٥ق، ٢٤٠ لسنة ٦٦ق-جلسة ٢٠٠١/١٢/٩)

القاعدة:

لا يحول دون قبول الإلتماس متى توافرت شرائطه سبق الطعن على الحكم الملتمس فيه بالنقض ولو كانت أسبابه ترديداً لأسباب الحكم الملتمس فيه .

أمر الأداء

إجراءات إستصدار أمر الأداء :

الموجز:

إجراءات إستصدار أمر الأداء عند توافر شروطه القانونية . تعلقها بشكل الخصومة وعدم إتصالها بموضوع الحق المدعى به أو شروط وجوده . مؤداه . القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط إستصدار أمر الأداء . قضاء ببطلان الإجراءات . عدم توافر شروط قبول الدعوى . أثره . إمتناع القاضى عن الخوض فى موضوع الحق المدعى به أو ما تعلق به من دفع ودعاوى فرعية وعدم ترتيب أثر أو حجية لما يصدره من أحكام فى هذا الخصوص . للخصوم معاودة إثارة ما فصل فيه فى دعوى لاحقة .

(الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧)

القاعدة:

من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن إجراءات إستصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون ، إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ، ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فإن القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط إستصدار أمر أداء ، هو فى حقيقته قضاء ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لإقتضاء دينه بما مؤداه أنه بما لم تتوافر للدعوى شروط قبولها ، فإنه يمتنع على القاضى أن يخوض فى موضوع الحق المدعى به أو ما تعلق به من دفع ودعاوى فرعية ، ولا يكون من شأن ما يصدره فى هذا الخصوص من أحكام ترتيب أى أثر كما لا تجوز حجية ما ، فلا يمتنع على الخصوم معاودة إثارة ما فصل فيه فى دعوى لاحقة .

أموال عامة

الترخيص بالانتفاع بالمال العام المتعلق بأراضى الأندية الرياضية :

الموجز:

النوادى الرياضية من الهيئات الخاصة ذات النفع العام . تنظيم نشاطها الغاية منه المادتان (٢) ق ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون الهيئات الخاصة العاملة فى ميدان رعاية الشباب ، (٧٢) ق ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة . مؤداه . تخصيص الأرض المملوكة لإقامة منشآت أحد هذه النوادى . إعتباره بغرض المنفعة العامة تخصيصه بدوره الأرض للمنتفع . إقتصار سبيله على الترخيص بالانتفاع . خضوعه للقانون العام وليس الخاص . إختصاص القضاء الإدارى بنظر ما يعرض بشأنه من منازعات . لا يغير من ذلك أن يكون النادى وليس الجهة الإدارية هو المتعاقد مع المنتفع . (مثال بشأن ترخيص بالانتفاع صادر من النادى الأولمبى) .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣)

(قرب الطعن رقم ٨٠٢٤ لسنة ٦٦ ق- إجراءات ، جلسة ١٩٩٨/٢/١١)

(قرب الطعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٧/٢/٥ س ٤٨ ج ١، ص ٤٢٦)

(قرب الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٨٩/٩/٢٥ س ٤٠ ج ٢، ص ٨٢٩)

القاعدة:

لما كان الثابت بالأوراق أن النادى الأولمبى قد خصصت له أرض مملوكة للدولة لإقامة منشآته عليها وكان مفاد المادة الثانية من القانون ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون النوادى الخاصة العاملة فى ميدان رعاية الشباب ، والمادة ٧٢ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة أن النوادى الرياضية من الهيئات

(الطعن رقم ٥٤٦٢ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

القاعدة:

إن شخصية الإنسان وهى صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه - لا تبدأ - كأصل عام وطبقاً لما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدنى إلا بولادته حياً ، ومن ثم فإن لم يكن موجوداً على قيد الحياة عند وفاته آخر لا تكون له ذمة مالية ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصيبه - مادياً كان هذا الضرر أو أدبياً وحتى ولو كان من أقاربه إلى الدرجة الثانية الذين أجسازت المادة ٢٢٢ من القانون ذاته تعويضهم عما يصيبهم من ألم من جراء تلك الوفاة ، لأن المشرع بهذا النص قصر الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى المباشر على من كان من هؤلاء موجوداً على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة دون أن يوسع من نطاق هذا الحق بحيث يشمل من لم يكن له وجود حين الوفاة ، سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أياً من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبى نتيجة موته .

(ب)

بطلان

بطلان التصرفات:

« أثر بطلان العقد »

الموجز:

العقد الباطل . لا وجود له . عدم جواز تصحيته بالإجازه . سقوط دعوى بطلانه بالتقادم . م ١٤١ مدنى . المقصود به . عدم سماع دعوى البطلان الصريحة . لكل ذى مصلحة الحق فى تجاهل وجود العقد الباطل مهما مضى

الخاصة ذات النفع العام ، وأن المشرع قد أحاط نشاطها بتنظيم تغيا به تكوين شخصية الشباب بصورة متكاملة وبث روح القومية بين أعضائها وأسبغ عليها - تحقيقاً لهذا الهدف - بعض إمتيازات السلطة العامة ، بما يستخلص منه أن تخصيص الأرض المملوكة للدولة لإقامة منشآت النادى الأولمبى هو بغرض المنفعة العامة ، ومن ثم فإن تخصيص النادى - بدوره - عين النزاع للطاعة (المنتفعة) لا يكون إلا على سبيل الترخيص بالانتفاع بمال عام ، وهو ما يحكمه القانون العام ويخرج عن نطاق القانون الخاص ، ويختص القضاء الإدارى - دون القضاء العادى - ينظر ما يعرض بشأنه من منازعات ، ولا يغير من هذا النظر ، أن يكون النادى - لا الجهة الإدارية - هو المتعاقد مع الطاعة .

أهلية

أهلية الوجوب:

الموجز:

شخصية الإنسان . المقصود بها . صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه . عدم بدنها كأصل عام إلا بولايته حياً . م ٢٩ مدنى . مؤداه . عدم وجوده على قيد الحياة عند وفاة آخر . أثره . لا ذمة مالية له ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصيبه مادياً أو أدبياً ولو من أقاربه إلى الدرجة الثانية . علة ذلك . الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى المباشر . إقتضاه على من كان من هؤلاء على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة . عدم شموله من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو مات قبل موت المصاب . م ٢٢٧ مدنى .

عليه الزمن والمحكمة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٨) (الإجراءات)

القاعدة:

لما كان القانون المدني قد نص في المادة ١٤١ على أنه:

١- إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان والمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة .

٢- وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد) . وكان النص في المشروع التمهيدى يقتصر على الفقرة الأولى وحدها وينتهى بعبارة (وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة ولا يزول بالتقادم) ثم رأت لجنة المراجعة إضافة الفقرة الثانية لتكون نصها (وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به) ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت عبارة «دون الدفع به» لأنه من المبادئ الأساسية المسلم بها أن الدفع لا تسقط بالتقادم ومن ثم لم تر اللجنة محلاً لإيراد هذه العبارة لأن وضعها يثير شبهة أن الدفع قد تسقط ، ومن المجمع عليه أن العقد الباطل عدم ، فلا وجود له ولا تصححه الإجازة ولا التقادم مهما طال الزمن وهو ما كان يقتضى ألا تسقط دعوى البطلان بالتقادم ولكن مع صراحة النص وجب التزامه واستقر رأى على أن ما يوجب النص هو مجرد نهى عن سماع دعوى البطلان الصريحة فيبقى لصاحب المصلحة الحق في تجاهل وجود العقد الباطل مهما مضى عليه الزمن ويبقى حق المحكمة في أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها .

(ت)

تأمين

عقد التأمين الجماعى على الحياة:

الموجز:

عقد التأمين الجماعى على الحياة . نوعان . تأمين مؤقت لحالة الوفاة وتأمين لحالة البقاء . العقد بنوعيه أحد تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير . التزام رب العمل فيه بدفع أقساط التأمين ولعماله حق مباشر قبل شركة التأمين دون أن يدخلوا طرفاً فى العقد . أثره . العقد الذى تم بين المشتري المؤمن له والمتعهد الشركة المؤمنة . اعتباره مصدر الحق المباشر الذى يثبت للغير . علة ذلك . نشأة هذا الحق من العقد . تعيين المستفيد من مشارطة التأمين مرجعه . نصوص العقد .

(الطعن رقم ٥٢٢٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٩)

القاعدة:

لما كان من المقرر أن عقد التأمين الجماعى على الحياة الذى يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه إما أن يكون تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة يكون معه لورثة المستفيد الحق فى مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التى يعمل فيها عند رب العمل ، وقبل أن يعتزل عمله أو تأميناً لحالة البقاء يتحصل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة ، فإن هذا العقد بصورته ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير ، يلتزم فيه رب العمل المؤمن له - بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفاً فى عقد التأمين ومن ثم فإن العقد الذى تم بين المشتري «المؤمن له» والمتعهد «شركة التأمين» هو مصدر الحق المباشر

إعتباره من إجراءات الدعوى القاطعة لمدة تقادمها .
عدم إعلانه للمحكوم عليه أو إتخاذ إجراء تال له
قاطع للتقادم . أثره . إنقضاء الدعوى الجنائية
بمضى ثلاث سنوات من تاريخ صدوره . زوال المانع
القانونى الموقوف لسريان تقادم دعوى الضرر المدنية
قبل المؤمن من هذا الإنقضاء .

(الطعن رقم ٥٩٤٨ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦)

القاعدة:

إذ كان من شأن المعارضة (فى الحكم المعتبر
حضورياً القاضى بإدانة مقترف الجريمة) إعادة نظر
الدعوى بالنسبة للمتهم أمام المحكمة التى أصدرت
الحكم ومن ثم فإنه لا يعدو أن يكون إجراء من
إجراءات هذه الدعوى التى تقطع مدة تقادمها . فإذا
لم يعلن المحكوم عليه ، ولم يتخذ إجراء تال له
قاطع لهذا التقادم ، فإنها تنقضى بمضى ثلاث
سنوات من تاريخ صدوره ، ومنذ هذا الإنقضاء يزول
المانع القانونى الذى كان سبباً فى وقف سريان تقادم
دعوى الضرر المدنية قبل المؤمن .

تسجيل

التصحيح فى بيانات العقار محل التصرف

المسجل :

الموجز:

التصحيح الواقع فى البيانات العقار محل
التصرف المسجل . إعتباره تصرفاً جديداً . شرطه .
أن يكون من شأنه إحداث المغايرة للمبيع فى كلا
العقدين .

(الطعن رقم ٦١١٠ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)

القاعدة:

- التصحيح الواقع فى بيانات العقار محل
التصرف المسجل يعتبر بمثابة تصرف جديد إذا كان
من شأن التصحيح الذى شمل بيان العقار إحداث
المغايرة للمبيع فى كلا العقدين .

الذى يثبت للغير ، إذ هو الذى أنشأ له هذا الحق
ونصوصه هى المرجع فى تعيين المستفيد من
مشارطة التأمين .

تأمين

«التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات»

«تحديد المؤمن الملزم بجبر الضرر»

الموجز:

مسئولية سائق السيارة عن عمله غير المشروع
قيامها سواء كان الجرار الذى يقوده هو الأداة التى
تسببت فى الحادث أو المقطورة . تحديد المؤمن الملزم
بجبر الضرر الناشئ عن الحادث . مناطه . تحديد
أى من المركبتين أدى إليه أو مساهمتها معاً فى
وقوعه .

(الطعن رقم ٢٩٢٧ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)

القاعدة:

- إن مسؤولية سائق السيارة وإن بقيت قائمة
عن عمله غير المشروع سواء كان الجرار الذى يقوده
هو الأداة التى تسببت فى الحادث أو كانت المقطورة
هى التى أدت إليه إلا أن تحديد شخص المؤمن
الملزم بجبر الضرر الناشئ عن الحادث يبقى مرتبطاً
بتحديد أى من المركبتين أدى إليه أو أنهما معاً
ساهما فى وقوعه .

تأمين

التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات .

تقادم دعوى الضرر المباشرة قبل المؤمن

« أثر المعارضة فى الحكم الجنائى المعتبر
حضورياً »

الموجز:

المعارضة فى الحكم المعتبر حضورياً القاضى
بالإدانة . من شأنها إعادة نظر الدعوى بالنسبة
للمتهم أمام المحكمة التى أصدرت الحكم . مؤداه .

تقادم

التقادم المكسب :

التقادم المكسب الطويل : « النزول عن الحق فيه »

الموجز :

النزول عن الحق في التقادم المكسب . عدم جواز إفتراضه أو أخذه بالظن أو أن يستفاد من تصرف يحمل شبهة الخضوع لذي شوكة أو صدر ممن أراد أن يدرأ عن نفسه أو ذويه خطر الطرد من أرض حازها وأسلافه مدة تزيد على مدة التقادم دون منازعة من أحد .

(الطعن رقم ٧٠٤٤ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

(قرب الطعن رقم ١٧٢٩ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٩٩٠/١/٢٥ ثم ينشر)

القاعدة :

- إن هذا النزول (النزول عن الحق في التقادم المكسب) لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولا يستفاد بذاته من تصرف يحمل شبهة الخضوع لذي شوكة أو صدر ممن أراد أن يدرأ عن نفسه أو ذويه خطر الطرد من أرض حازها وأسلافه مدة تزيد على خمسين عاماً دون منازعة من أحد .

تقادم

التقادم المكسب :

التقادم الخمسى : « سوء نية السلف »

الموجز :

بيع ملك الغير . صلاحيته لأن يكون سبباً صحيحاً لتملك العقار بالتقادم الخمسى . شرطه . أن يكون مسجلاً . م ٣/٩٦٩ مدنى . لا يغير من ذلك أن يكون البائع غاصباً أو مستنداً إلى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم . علة ذلك . أثره . الحكم بإبطال سند المالك أو بطلانه أو إنعدامه . لا يستتبع أى أثر على سند الحائز ولا ينال من

صلاحيته لأن يكون سبباً صحيحاً لذلك التملك .. المخلف الخاص التمسك بحيازته وحدها وإسقاط حيازة سلفه متى كان الأخير سيئ النية . سوء النية المانع من إكتساب الملك بالتقادم الخمسى . مناطه . ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بعدم ملكية المتصرف لما تصرف فيه أو قيام أدنى شك لديه فى ذلك .

(الطعان رقم ٦٢١٠، ٦٢٢٣ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧)

القاعدة :

إن مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن « السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون » أن بيع ملك الغير يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى متى كان هذا البيع مسجلاً . ولا يغير من ذلك . أن يكون البائع فيه غاصباً أو مستنداً فى تصرفه إلى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم لأن المشرع لم يجعل من سند البائع ركناً أو شرطاً لاعتبار التصرف سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسى وإكتفى بأن يكون التصرف ذاته صادراً من غير مالك ، ومن ثم فإن الحكم بإبطال سند المالك أو بطلانه أو إنعدامه لا يستتبع أى أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سبباً صحيحاً لذلك التملك - لأن الخلف الخاص يستطيع أن يتمسك بحيازته هو وحدها ، وأن يسقط حيازة سلفه ، ويتحقق ذلك إذا كان السلف سيئ النية ومناط سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما تصرف فيه ، أو ثبوت قيام أدنى شك لديه فى ذلك .

تقادم

التقادم المسقط :

« بدء سريان التقادم »

الموجز:

طلب الورثة التعويض عن وفاة مورثهم . عدم جواز محاجتهم بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه بالمادة ٧٥٢ مدنى لرفعها بعد أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث . علة ذلك خضوع هذا التقادم الذى يسرى على الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن للقواعد العامة فيبدأ سريانه من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء . بدء حساب مدة تقادم دعوى التعويض المرفوعة من ورثة المجنى عليه قبل الشركة المؤمنة عن وفاة الأخير من وقت حصول الوفاة .

(الطعن رقم ٦٠٨٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٧/١/٢٠٠٢)

القاعدة:

إنه يحق لورثته (ورثة المجنى عليه) منذ هذا التاريخ (تاريخ الوفاة) طلب التعويض عن الوفاة التى تسبب فيها الفعل دون أن يحاجوا بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى لرفعها بعد أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث الذى ترتبت عليه مسئولية المؤمن ، ذلك أنه وإن كان المشرع قد أنشأ بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن وأخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثي المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى وهو التقادم المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين وذلك رعاية لمصلحة شركات التأمين وعملاً على الاستقرار الإقتصادى لها إلا أن هذا التقادم تسرى فى شأنه

القواعد العامة المقررة قانوناً ومنها التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، وترتيباً على ذلك فإنه لما كان التعويض عن الوفاة الناشئة عن الفعل الضار لا يمكن تصور المطالبة به واقعاً أو قانوناً قبل حصول الوفاة التى يبدأ منها إستحقاق هذا التعويض ومن ثم يبدأ هذا التاريخ إحتساب مدة تقادم دعوى التعويض التى يرفعها ورثة المجنى عليه قبل الشركة المؤمنة .

تقادم

التقادم المسقط :

« تقادم الدين الناشئ عن عقد العمل »

الموجز:

الدين الناشئ عن عقد العمل . إقرار المدين به سواء كان صادراً من العامل أو رب العمل أى منهما للآخر . لا يغير من طبيعة الدين أو التقادم السارى عليه أو مدته . بقاءه متولداً عن عقد العمل بحالته الأولى التى كان عليها قبل الإقرار .

(الطعن رقم ٤١٢٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٥/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

- إن إقرار المدين بالدين فى ذمته الناشئ عن عقد العمل سواء كان صادراً من العامل لصالح رب العمل أو من الأخير للأول ليس من شأنه التغيير من طبيعة هذا الدين أو التقادم الذى يسرى عليه أو مدته إذ يبقى الدين السوارى فى الإقرار هو ذات الدين بحالته الأولى التى كان عليها قبل الإقرار به الصادر من المدين متولداً عن عقد العمل ولم ينشئه هذا الإقرار .

تنفيذ

الإعتراض على قائمة شروط البيع :

الموجز:

الإعتراض على قائمة شروط البيع تأسيساً على عدم تمثيل الدين المنفذ به بالسند التنفيذي لحقيقة المبلغ الملتزم به المدين لإختلاطه بفوائد ربوية تجاوز الحد المسموح به قانوناً . إعتباره من المنازعات القائمة على تخلف أحد الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ والتي تفصل محكمة الإعتراضات في موضوعها . جواز إبداء هذا الإعتراض أمام محكمة الموضوع . علة ذلك . تعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٨٧٧٠ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)

(قرب الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٩/١/٢١ س ٢٠ ج ص ١٢٥)

(قرب الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٦٢/٦/٧ س ١٢ ص ٧٧٤)

القاعدة:

أنه وإن كان الإعتراض على قائمة شروط البيع تأسيساً على أن الدين المنفذ به بالسند التنفيذي لا يمثل حقيقة المبلغ الذي يلتزم المدين بالوفاء به لإختلاطه بفوائد ربوية تجاوز الحد المسموح به قانوناً - هو من المنازعات التي تقوم على تخلف أحد الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ التي تبدي بطريق الإعتراض على قائمة شروط البيع والتي تملك محكمة الإعتراضات الفصل في موضوعها ، كما يجوز للمدين إبداء هذا الإعتراض أمام محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام .

(ج)

جمعيات

الجمعية التعاونية للبناء والإسكان .

« تخصيص الوحدات لأعضاء الجمعية بالأقدمية »

الموجز:

إختيار الوحدات التي تخصصها الجمعية التعاونية للبناء والإسكان لأعضائها . وجوب احتساب أقدمية مقدمي طلبات الإنتفاع المسددين لمقدم الثمن المقرر لكل وحدة كاملاً خلال المدة المحددة من الجمعية . تخلف أى منهم عن الحضور بنفسه أو بوكيل في جلسة الإختيار . أثره . تأخر ترتيبه ليكون تالياً لمن حضر قبله دون إعتداد بالأولوية في سداد المقدم . م ٤ من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان وإستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ في شأن قواعد العمل بالجمعيات آنفة البيان . (الطعن رقم ٦٩٤٩ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٦)

القاعدة:

إن النص في المادة الرابعة من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان وإستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ في شأن قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان على أن « يبت مجلس إدارة الجمعية - بحضور من يرغب من الأعضاء مقدمي طلبات الإنتفاع - في توزيع الأراضي أو الوحدات السكنية للمشروع بحسب ترتيب أقدمية عضوية مقدمي الطلبات الذين قاموا بسداد المقدم المطلوب بالكامل خلال الأجل المقرر ولم يكن سبق لهم الإنتفاع بعقار تعاوني وتعلن بالجلسة أسماء المنتفعين بالمشروع مرتبة بحسب أقدمية عضوية كل منهم . ويدعى الأعضاء المنتفعون بوحدات المشروع لإختيار قطعة الأرض أو الوحدات السكنية التي تخصص لكل منهم ، وذلك بمراعاة أن تكون أولوية الإختيار بحسب ترتيب أقدمية العضوية . فإذا تخلف العضو عن الحضور في موعده لإختيار وحدته بنفسه أو عن طريق وكيل عنه تأخر ترتيبه إلى الدور التالي لمن حضروا قبله » مفاده أن إختيار الوحدات التي تخصصها الجمعية لأعضائها يكون لمقدمي طلبات الإنتفاع الذين

سددوا مقدم الثمن المقرر لكل وحدة كاملاً بحسب ترتيب أقدمية العضوية ، وأن من يتخلف منهم عن الحضور بنفسه أو بوكيل عنه في جلسة الاختيار يتأخر ترتيبه ليكون تالياً لمن حضر قبله دون إعتداد بالأولوية في دفع ذلك المقدم طالما أنه دفع خلال المدة التي حددتها الجمعية .

(ح) حراسة

الحراسة الإدارية

« التعويض عن فرض الحراسة في ظل الاتفاقية المصرية اليونانية المعمول بها بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٧ »

الموجز:

الاتفاقية المصرية اليونانية بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين . استهدفها تسوية جميع الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفقاً للقانونين ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . صرف المستحقين التعويضات المقررة عن أموالهم . أثره . سقوط حقهم في طلب ردها سواء كانت قرارات فرض الحراسة صحيحة أم باطلة . التزام الحكم المطعون فيه ذلك . النعي عليه غير منتج .

(الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إجراءات)

القاعدة:

إذ كانت الحكومتان المصرية واليونانية قد أبرمتا اتفاقاً بتاريخ ١٩٦٦/٩/٢٦ وعمل به بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٧ بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين عن الأموال التي مستها الإجراءات التي اتخذت في البلاد بما في ذلك أوامر فرض الحراسة المستندة للقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وكذلك القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، وكان مؤدى المادتين ٢ ، ٤ من هذه الاتفاقية التزام الحكومة المصرية بدفع التعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين

الذين مست أموالهم بأوامر الحراسة سواء كانت قرارات فرض الحراسة صحيحة أم باطلة لتضحي ذمتها بريئة بمجرد الدفع وقد وقعت الحكومة اليونانية باسمها واسم المستفيدين ، ونفاذاً لها قام الطاعنون بصرف التعويضات المقررة عن أموالهم وهو ما يسقط حقهم في طلب ردها إذ ليس عدلاً أن يجمع بين المال وعوضه وإذا كان ذلك فإن أحكام هذا الاتفاق تضحي هي القانون الواجب التطبيق على المنازعة المطروحة بغض النظر عن مشروعية أوامر فرض الحراسة لأن الاتفاقية استهدفت تسوية جميع الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة استناداً إلى القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٨ والقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .. أياً كان وجه الرأي في مشروعية تلك القرارات ومن ثم بات الجدل في هذا الأمر غير منتج وإذا التزم حكم محكمة القيم المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فيما انتهى إليه من أن تعويض الطاعنين عن أموالهم التي شملتها إجراءات الحراسة من شأنه أن يبرئ ذمتها ويجعل تصرفات الحراسة كلها بمنأى عن الطعن فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون .

حكم

تسببه .

(١) الموجز:

(١) تناقض الأسباب القانونية للحكم مع منطوقه . لا يبطله أو يؤدي إلى نقضه . الاستثناء . تنافر النتيجة التي انتهى إليها مع أسبابه بقيام قضائه على ثبوت أمر كان قد قرر عدم ثبوته أو على نفي أمر كان قد انتهى إلى ثبوته بحيث تتعارض الأسباب مع المنطوق تعارضاً تاماً لا يمكن رفعه .

(الطعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢)

(قرب الطعون أرقام ٦٠١، ٦١٢، ٦١٤ لسنة ٢٩ ق - جلسته

١٩٧٥/٢/١٢ ص ٢٦٨ ٥٦٨)

(قرب الطعن رقم ٤٧٥٢ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/١٤ لم ينشربعد)

(قرب الطعن رقم ١١٩ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٩/٢/٢٢ مجمعة الربع قرن . مدني ص ٥٥٧ ق)

١- القاعدة:

١ - إن تناقض الأسباب القانونية للحكم مع منطوقه لا يبطله ويؤدى إلى نقضه إلا إذا كانت النتيجة التى انتهى إليها تتنافر مع الأسباب التى قدم بها لقضائه ، فيقام هذا القضاء على ثبوت أمر كان الحكم قد قرر فى أسبابه عدم ثبوته أو على نفى أمر كان الحكم قد انتهى فى أسبابه إلى ثبوته بحيث تتعارض الأسباب مع المنطوق تعارضا تاما لا يمكن رفعه بالاعتماد على بعض هذه الأسباب التى تصلح دعامة لحمل قضائه ، وإسقاط البعض الآخر .

حكم

تسببيه:

٢- الموجز:

٢- تسبب الحكم . غايته الأساسية . الرقابة على عمل القاضى والتحقق من حسن إستيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه . مؤداه . مراقبة تطبيق القانون وتقرير أو نفى المدعى به من مخالفة أحكامه . سبيله . النظر فيما أقام الحكم عليه قضاءه من أسباب واقعية أو قانونية . عدم كفاية مجرد النظر فى منطوقه . المذكرة الإيضاحية لق ١٣ لسنة ١٩٧٣ بتعديل م ١٧٨ مرافعات .

(الطعن رقم ٥١٨٢ لسنة ٦٢ق-جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

٢- القاعدة:

٢- إن الغاية الأساسية من تسبب الحكم وعلى ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بتعديل نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات هى الرقابة على عمل القاضى والتحقق من حسن إستيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه وعلى ذلك فإن مراقبة تطبيق القانون وتقرير أو نفى المدعى به

من مخالفة أحكامه لا تكون إلا من خلال النظر فيما أقام الحكم عليه قضاءه من أسباب واقعية كانت هذه الأسباب أو قانونية - ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد النظر فى منطوقه .

حكم

تسببيه:

٣- الموجز:

٣- إنتهاء المحكمة إلى عدم صحة سبب الدعوى . مؤداه . رفض جميع الطلبات القادمة على هذا السبب . عدم الحاجة إلى أن تورد فى مدونات حكمها النص على رفض كل طلب على حده .

(الطعن رقم ٦٢٤١ لسنة ٦٢ق-جلسة ٢٠٠٢/٥/١٦)

القاعدة:

٣- إن إنتهاء المحكمة إلى عدم صحة سبب الدعوى معناه رفض جميع الطلبات القائمة على هذا السبب دون حاجة إلى أن تورد فى مدونات حكمها النص على رفض كل طلب من هذه الطلبات على حدة .

حكم

الطعن فيه:

«ميعاد الطعن بالنسبة للمدعى أو المستأنف»

الموجز:

ميعاد الطعن فى الحكم بالنسبة للمدعى أو المستأنف . بدؤه من تاريخ صدور الحكم ولو تخلفا عن حضور الجلسات . الاستثناء . انقطاع تسلسل الخصومة فى الدعوى علة ذلك . تحقيق علمهما بالخصومة بالضرورة .

(الطعن رقم ٨٧٢٩ لسنة ٦٢ق-جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)

القاعدة:

إن المدعى هو الذى يرفع دعواه والمستأنف هو

بالحكم إلى مرتبة الانعدام . لما كان ذلك ، وكان الطاعنون لم يسبق لهم أن تمسكوا بالبطلان المدعى به أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز لهم إثارة ما اعتور الحكم الابتدائي من بطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

حكم

إنعدامه :

« جواز الدفع به في أي من مراحل التقاضي »

الموجز :

اختصاص المطعون ضدهما لمورثة الطاعن في الاستئناف بصحيفة أودعت قلم الكتاب بعد وفاتها أثره . اعتبار الخصومة بينها وبينهما لم تنعقد صيرورة الحكم الصادر في الاستئناف معدوماً بالنسبة لها . عدم طرح عناصر الدفع بهذا الانعدام على محكمة الاستئناف . لا أثر له . علة ذلك . جواز تقديم دليل هذا الدفع والتمسك به في أية مرحلة من مراحل التقاضي .

(الطعن رقم ٥٩٦٢ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعدة :

- لما كان الثابت في الأوراق أن مورثة الطاعن توفيت بتاريخ ١٦/٩/١٩٩٩ وأن المطعون ضدهما اختصاصها في الاستئناف بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٠/٣/٢٠٠٠ بعد وفاتها فإن الخصومة بينها وبينهما لا تكون قد انعقدت لوفاتها قبل رفع الاستئناف ويكون الحكم الصادر فيه معدوماً بالنسبة لها ولا ينال من ذلك أن عناصر هذا الدفع لم تكن مطروحة على محكمة الاستئناف ، ذلك أن الدفع بانعدام الحكم يجوز تقديم دليله و التمسك به في أية مرحلة من مراحل التقاضي .

الذي يقيم استئنافه فإن علمهما بالخصومة حاصل بالضرورة فيبدأ ميعاد الطعن بالنسبة لهما من تاريخ صدور الحكم ولو تخلفا عن حضور الجلسات ما لم ينقطع تسلسل الخصومة في الدعوى .

حكم

بطلانه :

« من حالات بطلان الحكم المتعلقة ببياناته »

الموجز :

الدفع ببطلان الحكم المطعون فيه لا عتناقه أسباب قضاء أول درجة الصادر باطلاً لخلو الحكم الصادر منه بنذب خبير من بيان أسماء الطاعنين المدخلين . تحقيقه . دفاع قانوني يخالطه واقع . علة ذلك . استلزامه تحقيق تاريخ إدخال هؤلاء الطاعنين . ثبوت صحته . أثره . بطلان الحكم بطلاناً لا يتعلق بالنظام العام . عدم تمسك الطاعنين بذلك أمام محكمة الموضوع . مؤداه . عدم جواز إثارتهم هذا البطلان أول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٤٤٧٠ لسنة ٦٩ ق- ١٤/٤/٢٠٠٢)

القاعدة :

إن كان الدفع (الدفع ببطلان الحكم المطعون فيه لا عتناقه أسباب قضاء أول درجة الصادر باطلاً لخلو الحكم الصادر منه بنذب خبير من بيان أسماء الطاعنين المدخلين) متعلقاً بسبب قانوني يستند إلى حكم المادة ١٧٨ من قانون المرافعات إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون ، إذ يستلزم تحقيق تاريخ إدخال الطاعنين ثانياً التي خلت ديباجة الحكم التمهيدى من بيان أسمائهم خصوماً في الدعوى ، وكان غاية ما يوصف به هذا الحكم - إن صح النعى - أنه مشوب بالبطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام ولا يصلح

(خ) خبرة

قذب الخبراء:

الموجز:

الخبراء . عدم جواز الاستعانة بهم دون مقتضى اقتصار مهمتهم على إبداء المشورة للقاضي حتى يلم بالأدلة في الدعوى ويسهل عليه الترجيح بينها . للخصوم اختيار الخبير الذي يناط به مباشر المأمورية شرطه . اتفاقهم على شخصه وإلا عينته المحكمة . بيان حدود مهمة الخبير والصلاحيات المخولة له . من سلطة قاضي الموضوع . الخروج عن هذه الحدود أو مجاوزة تلك الصلاحيات أو قيام غير شخص الخبير المنتدب بالمهمة . أثره . بطلان عمل الخبير . المواد ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٤٠ ، ١٤٨ ، ١٥٣ من قانون الإثبات ومذكرته الإيضاحية والقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة والمادة ١٣١ من قانون السلطة القضائية .

(الطعن رقم ١٨٤٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤) (إيجارات)

القاعدة:

النص في المواد ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٤٠ ، ١٤٨ ، ١٥٣ من قانون الإثبات ومذكرته الإيضاحية وما عداها من نصوص قانون الإثبات والمرافعات والقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء وما نصت عليه المادة ١٣١ من قانون السلطة القضائية - يدل - على أن الخبراء شأنهم شأن المترجمين من أعوان القضاء ، لا يصح الاستعانة بهم إلا عند وجود المقتضى لهذه الاستعانة فإن انتفى المقتضى لم يصح ندبهم ولا عملهم ، وأن مهمتهم مقصورة على تقديم المشورة للقاضي حتى يتمكن بنفسه من الإلمام بدقائق الأدلة المقدمة إليه والترجيح بينها ، وأن تحديد شخص الخبير مرجعه

في النهاية أما للخصوم إذا اتفقوا أو للمحكمة التي ندبته حتى لو كان موظفا وفوضت لإدارته ترشيح من يؤدي المهمة ، وأن المحكمة هي التي تبين حدود المهمة المسندة إليه ، وحدود الصلاحيات المخولة له في أدائها .

(د)

دستور

الدفع بعدم الدستورية:

«من شروط عدم تعلقة بالنظام العام»

الموجز:

الدفع بعدم دستورية القوانين . عدم تعلقة بالنظام العام . مؤداه . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . شرطه . عدم وقوعه على الإجراءات والقواعد التي تحكم نظر الطعن في الأحكام أمام محكمة النقض . علة ذلك . (الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعدة:

إن الأصل أن الدفع بعدم دستورية القوانين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط ألا يكون هذا الدفع قد إنصب على الإجراءات والقواعد التي تحكم نظر الطعن في الأحكام أمام محكمة النقض إذ لا يتصور أن يكون الدفع من أحد خصوم الطعن على أي من هذه النصوص إلا أمام محكمة النقض .

دستور

الدفع بعدم الدستورية:

«عدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة ٢٤٨

مرافعات»

الموجز:

قصر المشرع نظر النزاع على درجتى التقاضى

الموجز:

الحكم بعدم دستورية ضريبة الأرض الفضاء المنشور في ١٨/٧/١٩٩٣ . أثره . عدم الاعتداد بهذه الضريبة في أى نزاع لاحق على نشره ولو كانت المراكز القانونية سابقة عليه . شرطه . أن يكون قد أدرك النزاع قبل استقرار هذه المراكز بالتقادم أو بحكم بات . لا يغير من ذلك . صدور القرار بق ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المعدل للمادة ٤٩ ق المحكمة الدستورية العليا باستثناء الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي من الأثر الرجعي والعيني المقررين للأحكام بعدم الدستورية . علة تطبيق ذلك القانون أو انسحاب حكمه إلا على الأحكام الصادرة بعد نفاذه .

(الطعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٦)

القاعدة:

إذ صدر الحكم بعدم دستورية ضريبة الأرض الفضاء في الطعن رقم ٥ لسنة ١٠ ق «دستورية» والمنشور بتاريخ ٨/٧/١٩٩٣ ، فإنه يترتب عليه بطريق اللزوم الا يعتد بهذه الضريبة في أى نزاع لاحق على نشر الحكم حتى وإن كانت المراكز القانونية سابقة عليه ، مادام قد أدرك النزاع قبل استقرارها بالتقادم أو بحكم بات ، ولا يغير من صدور القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية باستثناء الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي من الأثر الرجعي والعيني المقررين للأحكام بعدم الدستورية ، باعتبار أن هذا القانون لا يطبق إلا من تاريخ نفاذه ولا ينسحب حكمه على تلك الأحكام الصادرة قبل نفاذه التي تظل محكومة بالأثر الرجعي طبقاً للأصل العام الذي يسرى على الحكم بعدم الدستورية .

العادية و غلق باب الطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر أو النقض إلا في حالات محددة حصراً . علة ذلك . مراعاة الآثار المترتبة على إطالة أمد النزاع وعدم تناسبها ومصلحة المتقاضين أو اتفاقها ومقتضيات الصالح العام . تطبيقاً لذلك . رهن المشرع جواز الطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية بهيئة استئنافية بمناقضة الحكم المطعون فيه قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضى . مؤداه . عدم جدية الدفع بعدم دستورية م ٢٤٨ مرافعات . (الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعدة:

إذ كان للمشرع في إطار سلطته في مجال تنظيم الحقوق ومراعاة ما يقتضيه الصالح العام أن يقتصر نظر النزاع على درجتى التقاضى العادية وأن يغلق على الخصوم باب الطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر أو النقض إلا في حالات حددها على سبيل الحصر مراعاة منه لنوع الخصومة وقيمتها وما قد يترتب على إطالة أمد النزاع من آثار لا تتناسب ومصلحة المتقاضين ولا تتفق ومقتضيات الصالح العام ، وعلى ذلك كان مناط جواز الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية وفقاً لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات مرهون بأن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضى في مسألة ثار النزاع حولها بين الخصوم أنفسهم واستقرت الحقيقة بينهم بشأنها وهو ما ينبىء عن عدم جدية الدفع بعدم دستورية نص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات :

دستور

أثر الحكم بعدم الدستورية:

«أثر الحكم بعدم دستورية ضريبة الأراضي الفضاء قبل صدور القانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨»

دعوى

من شروط قبول الدعوى :

الصفة فى الدعوى :

«الممثل القانونى لاتحاد الإذاعة والتليفزيون»

(١) الموجز:

(١) اتحاد الإذاعة والتليفزيون . ممثله القانونى
رئيس مجلس الأمناء . المادتان ٩ . ١ من ق ١٣
لسنة ١٩٧٩ . انعدام صفة مدير قطاع الشئون
المالية والاقتصادية والإدارية المركزية لإعلانات
التليفزيون . أثره . عدم قبول اختصاصه فى الطعن
بالنقض .

(الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٢)

القاعدة:

١ - إن النص فى المادة الأولى من
القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٩ على أن «تنشأ
هيئة عامة باسم «اتحاد الإذاعة والتليفزيون»
تتولى شئون الإذاعة المسموعة والمرئية فى
جمهورية مصر العربية وتكون لها الشخصية
الاعتبارية» وفى المادة التاسعة منه على أن
يتولى رئيس مجلس الأمناء الإشراف على شئون
الاتحاد وقطاعاته المختلفة ويختص أيضا
بالآتى :

(أ) تمثيل الاتحاد فى علاقاته بالغير وأمام
القضاء ...» يدل على أن رئيس مجلس الأمناء
هو الممثل القانونى لاتحاد الإذاعة والتليفزيون
المعنى بالخصومة - دون المطعون ضده الثالث
(مدير إدارة قطاع الشئون المالية والاقتصادية
والإدارية المركزية لإعلانات التليفزيون) ، بما
يضحى اختصاصه فى الطعن - مع انعدام صفته
غير مقبول .

دعوى

من شروط قبول الدعوى :

الصفة فى الدعوى :

«الممثل القانونى لمصرف الاسكندرية»

(١) الموجز:

(١) رئيس مجلس إدارة مصرف الاسكندرية .
صاحب الصفة فى تمثيله أمام القضاء فيما يتعلق
بشئونه . م ١ قرار رئيس الجمهورية الصادر فى
١٩٥٧/٥/٦ ، م ٨٥ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار
قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات
المسئولية المحدودة .

(الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٧١ ق - جلسة ١٠/٤/٢٠٠٢)

١- القاعدة:

١- أن قرار رئيس الجمهورية الصادر فى
١٩٥٧/٥/٦ المنشور فى ملحق الوقائع المصرية
بالعدد رقم ٣٦ نص فى مادته الأولى على «يرخص
للمؤسسة الاقتصادية بتأسيس شركة مساهمة تدعى
«بنك الاسكندرية» كما أن القانون رقم ١٥٩ لسنة
١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة والتوصية
بالأسهم وذات المسئولية المحدودة نص فى المادة ٨٥
منه فى الأحكام الخاصة بشركات المساهمة على
...» ويمثل رئيس المجلس الشركة أمام القضاء
...» بما مؤداه أن الطاعن الأول بصفته رئيس
مجلس إدارة مصرف الاسكندرية هو صاحب الصفة
فى تمثيل المصرف أمام القضاء فى إيه خصومة
تتعلق بأى شأن من شئون المصرف .

دعوى

الصفة فى الدعوى

«الممثل القانونى لمصرف الاسكندرية»

(٢) الموجز:

(٢) اختصاص المطعون ضده الأول للطاعن الأول

دعوى

من شروط قبول الدعوى:

الصفة فى الدعوى: «تصحيح الصفة»

الموجز:

تصحيح الصفة . وجوب أن يتم أمام محكمة أول درجة . عدم إنتاجه أثره إلا من تاريخ إجرائه . م ١١٥ مرافعات .

(الطعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٦٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

(قرب الطعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩٧/١١/٢٠ ص ٢٤٨ ج ٢ ص ١٢٦٩)

(قرب طعن رقم ١٨٢٥-١٨٢٩ لسنة ٥٦ ق- جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ ص ٢١٦ ج ١ ص ٢١٦)

(قرب الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٤٤ ق- جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ ص ٢٣٢ ج ٢ ص ٢٣٧٤)

(قرب الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٢ ق- جلسة ١٩٧٧/٥/٢ ص ٢٨ ج ١ ص ١١٠٨)

القاعدة:

- إن تصحيح الصفة وفقاً لنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات يجب أن يتم أمام محكمة أول درجة وهو لا ينتج أثره إلا من تاريخ إجرائه .

دعوى

نطاق الدعوى:

«مبدأ سيادة الخصوم»

الموجز:

(١) سيادة الخصوم على وقائع النزاع . على القاضى التقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها . التزامه ألا يجاوز حدها الشخصى بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً أو حدها العينى بتغيير سببها أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . علة ذلك . مجاوزته ذلك النطاق . فصل فيما لم ترفع به الدعوى وقضاء فى غير خصومة .

(الطعن رقم ٢٤٧٨ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧)

بصفته رئيس مجلس إدارة مصرف الاسكندرية مع الطاعن الثانى بصفته مديراً لأحد فروع للحكم عليهما بالتعويض المطالب به رغم عدم صفة الأخير فى تمثيل المصرف أمام القضاء . اعتبار هذا التعدد فى الخصومة مجرد تعدد صوري . علة ذلك . تمثيل الطاعن الأول للثانى المعنى بالخصومة والمنصرف إليه آثار الحكم الصادر فيها أيجاباً أو سلباً . مؤداه . النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لإلزامه الأخير بالتعويض بالتضامن مع الطاعن الأول وبمصرفات الاستئناف الفرعى المقام من الأخير وحده وبأتعاب المحاماة رغم انعدام صفة الأخير فى الدعوى موضوع الطعن غير . منتج أياً كان وجه الرأى فيه . أثره . عدم قبوله .

(الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/١٠)

٢- القاعدة:

٢- لما كان إختصاص المطعون ضده الأول الطاعن الثانى بصفته - مدير مصرف الاسكندرية فرع - مع الطاعن الأول بصفته للحكم عليهما بالتعويض المطالب به . رغم لا صفة للطاعن الثانى فى تمثيل المصرف أمام القضاء بشأن موضوع النزاع إلا أن هذا التعدد فى الخصومة لا يعدو أن يكون تعدداً صورياً . ذلك أن الطاعن الأول يمثل الثانى وهو المعنى بالخصومة وتنصرف إليه آثار الحكم الذى يصدر فيها إن إيجاباً أو سلباً ومن ثم يكون النعى على الحكم الطعين بالقضاء على الأخير على ما ورد بسببى الطعن (النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لالتزامه الطاعن الثانى بصفته بالتعويض بالتضامن مع الطاعن الأول بصفته وبمصرفات الاستئناف الفرعى المقام من الأخير وحده وبأتعاب المحاماة رغم انعدام صفة المطعون ضده الثانى فى الدعوى موضوع الطعن) أياً كان وجه الرأى فيه .

القاعدة:

١ - يتعين على القاضي - إعمالاً لمبدأ سيادة الخصوم على وقائع النزاع - أن يتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها ، وألا يجاوز حدها الشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً ، أو حدها العيني بتغيير سببها ، أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه لأن فصله فيما يجاوز ذلك النطاق يعد فصلاً فيما لم ترفع به الدعوى ، ويعتبر قضاؤه - عند المجاوزة قضاءً معدوماً لصدوره في غير خصومة .

دعوى

نطاق الدعوى:

« مبدأ سيادة الخصوم »

الموجز:

(٢) سيادة الخصوم على وقائع النزاع . التزام القاضي بالتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها . وجوب عدم مجاوزته حدها الشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً أو حدها العيني بتغيير سببها أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . علة ذلك . مجاوزته ذلك النطاق . فصل فيما لم ترفع به الدعوى وقضاء في غير خصومة ومخالفة للنظام العام .

(الطعن رقم ٢٤١١ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعدة:

٢ - إنه يتعين على القاضي أعمالاً لمبدأ سيادة الخصوم على وقائع النزاع أن يتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها ، وألا يجاوز حدها الشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً

صحيحاً ، أو حدها يعني بتغيير سببها أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، لأن فصله فيما يجاوز ذلك النطاق يعد فصلاً فيما لم ترفع به الدعوى ويعتبر قضاؤه - في هذا الخصوص صادراً في غير خصومة وبالتالي مخالفاً للنظام العام مخالفة تسمو على سائر ما عداها من صور الخطأ في الحكم فيما يدخل في نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة والتي لا يتسع نطاقها أمام محكمة الاستئناف لغير ما رفع عنه وطرحه الخصوم أمامها .

دعوى

الطلبات في الدعوى: الطلبات العارضة:

« طرح الدعوى الفرعية على محكمة الموضوع بإجراءات غير صحيحة »

الموجز:

طرح الدعوى الفرعية على محكمة الموضوع بإجراءات غير صحيحة في صورة دفاع يثير مسألة أولية لازمة للفصل في الدعوى الأصلية . أثره . اندماج الدعويين الأصلية والفرعية . وجوب تصدى المحكمة لهذا الدفاع بالإيراد والرد حتى ولو لم تستوف الدعوى الفرعية شروط الإجراءات المقررة لرفعها . علة ذلك . م ٢٤ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/٨) (إجراءات)

القاعدة:

الدعوى الفرعية متى كانت دفاعاً في الدعوى الأصلية فآثارت مسألة أولية لازمة للفصل في الدعوى الأصلية اندمجت فيها بمجرد طرح الأمر على المحكمة طرحاً صحيحاً بالإجراءات المقررة لطرح الدفاع وتلزم محكمة الموضوع بإيراد هذا الدفاع والرد عليه حتى لو لم تستوف الدعوى الفرعية

أمد النزاع ، وأوجب الحكم باعتبارها كأن لم تكن إذا تخلف طرفاها الأصليان معا - المدعى والمدعى عليه - عن الآخر يحول دون توقيع هذا الجزاء ويوجب على المحكمة استئناف السير فى الدعوى والحكم فيها عندما تنهيا لذلك .

دعوى

المسائل التى تعترض سير الخصومة : شطب الدعوى :

« العدول عن قرار الشطب »

(١) الموجز :

(١) شطب الدعوى . أثره . وقف السير فيها وانقطاع تسلسل الجلسات بمجرد صدور قرار المحكمة حضور الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة . وجوب تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية عند عدم وجود خصمه لإعلانه بالعدول عن قرار الشطب وبالسير مجدداً فى الدعوى . علة ذلك . م ٨٦ مرافعات والمذكرة الإيضاحية .

(الطعن رقم ٥٠٤٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٨/٢/٢٠٠٢) (إيجارات)

القاعدة :

١ - شطب الدعوى هو مما يترتب عليه وقف السير فيها وانقطاع تسلسل جلساتها بمجرد صدور القرار من المحكمة فيستوى أن يكون المحكوم له قد جدد السير فيها بصحيفة قدمها لإعادة الدعوى إلى جدول القضايا وتحديد جلسة اعلان بها خصمه أو كان قد جدد السير فيها بمجرد حضوره قبل انتهاء الجلسة فى غياب خصمه طالباً إعمال الرخصة المخولة له بالمادة ٨٦ من قانون المرافعات التى تنص على أنه « إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه كأن لم يكن » وبدل على ذلك أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ علقت على نص المادة ٩٦ منه والمقابلة لنص

شروط الإجراءات المقررة لرفعها إعمالاً لما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون المرافعات من أنه (إذا كان الاجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذى توافرت عناصره) .

دعوى

المسائل التى تعترض سير الخصومة .

شطب الدعوى :

« أثر تخلف أحد طرفيها الأصليين عن الحضور بعد تجديد السير فيها من الشطب »

٢- الموجز :

٢ - حظر شطب الدعوى إلا مرة واحدة . علة ذلك . عدم إطالة أمد النزاع . تخلف المدعى والمدعى عليه معا عن الحضور بعد تجديد السير فيها . أثره . وجوب الحكم باعتبارها كأن لم تكن تخلف احدهما وحضور الآخر . أثره . امتناع توقيع هذا الجزاء والتزام المحكمة باستئناف السير فى الدعوى والحكم فيها عندما تنهيا لذلك .

(الطعن رقم ٣٢٦٤ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٢)

(قرب الطعن رقم ٨٨٦٢ لسنة ٦٤ ق ، إيجارات جلسة ٨/٥/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

٢- القاعدة :

٢ - إن النص فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أن « إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه ، حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ، وإلا قررت شطبها ، فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها ، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها ، اعتبرت كأن لم تكن ، وتحكم المحكمة فى الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه ، يدل على أن المشرع حظر شطب الدعوى إلا مرة واحدة ، وذلك للحيلولة دون إطالة

دعوى

مصروفات الدعوى

الموجز:

الخصومة القضائية . عدم جواز إقتضاء المصروفات القضائية المترتبة عليها قبل إستقرار الحق فيها . علة ذلك . (مثال لتسبيب معيب)
(الطعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ٦٦ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعدة:

- إنه وإذا كانت الخصومة القضائية خاتمتها الطبيعية التي تبلغها عند الفصل نهائياً فى الحقوق المتنازع عليها ، فإن الأصل العام لا يجوز إقتضاء المصروفات القضائية المترتبة عليها قبل إستقرار الحق فيها ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن إستأنف الحكم الإبتدائى بالاستئناف رقم ١٦٠٩ سنة ٥١ ق إسكندرية فى خصوص ما الزمه به من أداء مبلغ الدين للمطعون ضدهما الأول والثانى بينما إستأنفه الأخيرين بالاستئناف رقم ١٦١٦ سنة ٥١ ق إسكندرية بطلب إلزام الطاعن والمطعون ضده الثالث بأداء ما دفعاه من مصاريف التحكيم المشار إليها ، وقد طلب الطاعن من محكمة الاستئناف ضم إستئنافه الأول إلى هذا الإستئناف لنظرهما معاً وكان الفصل فى الإستئناف الثانى المطروح على المحكمة ، ذلك أن مصاريف التحكيم من توابع الحق محل الإستئناف الآخر فتجب بوجوبه ، ولا يسوغ إلزام الطاعن بها إلا بعد الفصل نهائياً فى الدين الأسمى ، ومن ثم فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف إجابة الطاعن إلى طلبه ضم إستئنافه إلى استئناف المطعون ضدهما الأولين ، والوقوف على ما تم بخصوص الحق الأسمى للفصل فيما التحق به من توابعه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى

المادة ٨٦ فى القانون الحالى فقالت ما يلى « والأحكام التى تصدر فى غيبة أى من الخصوم مما تجوز فيه المعارضة أو لا تجوز - هذه الأحكام لا تعتبر قائمة إلا بعد انتهاء الجلسة - لأنه ما دامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم الذى لم يسمع أن يطلب إلى المحكمة أن تسمعه ، فإذا كانت قد أصدرت حكماً وجب ألا تعتبره وإن تسير فى نظر القضية فى الجلسة نفسها بشرط أن يكون الخصم حاضراً ، أو تؤجلها لجلسة أخرى - وقد جرى عرف المحاكم المختلطة على إرجاء النطق بهذه الأحكام إلى آخر الجلسة لتفادى احتمال العدول عنها بسبب حضور الخصم قبل نهاية الجلسة وهو عرف حسن فعبارة المذكرة الإيضاحية قاطعة الدلالة على أن حضور الغائب يوجب العدول عن الحكم أو القرار ولكنه لا يسمح بنظر القضية فى الجلسة ذاتها إلا إذا كان خصمه حاضراً رعاية لمبدأ المواجهة وإلا وجب التأجيل لجلسة أخرى لإعلان هذا الخصم لإحتمال أن يكون قد راقب الجلسة واطمأن لصدور الحكم أو القرار المعدول عنه .

فبات مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم يوجب إعلان من جديد بإعتبار أن سير الدعوى السابق قد إنتهى بالقرار المعدول عنه ، وأن العدول هو بمثابة بدأ مسيرة جديدة للدعوى ، ولا شبهة إذا كان العدول قد تم فى حضور الخصم فنظرت القضية فى حضوره فى الجلسة ذاتها ، كما أنه لا شبهة فى حالة ما إذا كانت المحكمة لم تصدر قرارها بشطب الدعوى واكتفت بإرجاء إعلان قرارها آخر الجلسة ثم حضر الغائب فلم يصدر فيها قرار بالشطب ولا بالعدول . وهو ما جعل المذكرة الإيضاحية تصفه بالعرف الحسن .

استئناف المطعون ضدهما الأولين دون ضم استئناف الطاعن وألزمه بأداء ما استحق عليه من مصروفات التحكيم قبل حسم الأمر نهائياً فيها فإنه يكون قد خالف القانون فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع .

دعوى

من أنواع الدعاوى :

« دعوى بطلان العقود »

الموجز:

تقدم دعوى بطلان العقود التي تنشئ رابطة قانونية مستمرة ويستلزم تنفيذها أدايات متجددة . بدء سريانها من تاريخ انتهاء العقد . علة ذلك . (الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/٨) (إجراءات)

القاعدة:

في العقود التي تنشئ رابطة قانونية مستمرة مدة قيام العقد ويجب تنفيذها بأدايات متجددة فإن تقدم دعوى البطلان يظل موقوفاً حتى تاريخ انتهاء العقد باعتباره التاريخ الذي تستقر فيه الأوضاع المقصود حمايتها بالنص عن طريق النهي عن سماع دعوى البطلان .

دعوى

من أنواع الدعاوى :

« دعوى استرداد ما دفع بغير حق »

الموجز:

تطبيق المادة ١٨١ مدني . مناطه . قيام الموفى بالوفاء بما ليس مستحقاً من ماله . مؤداه . المدعى في دعوى استرداد غير المستحق . ماهيته . الدائن الذي حصل الدفع من ماله . جواز استرداده ما دفع دون وجه حق من المدفوع له بلا سبب يخوله اقتضاء ما دفع له . (مثال لتسبيب معيب) .

(الطعن رقم ١٠٨٧ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٣)

القاعدة:

إن مناط تطبيق المادة ١٨١ من القانون المدني هو أن يكون الموفى قد قام بالوفاء بما ليس مستحقاً من ماله ، وبالتالي فإن المدعى في دعوى استرداد غير المستحق إنما هو الدائن الذي حصل الدفع من ماله ، فيسجوز له استرداد ما دفع دون حق من المدفوع له بلا سبب يخوله اقتضاء ما دفع له . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دفع الطاعنين بعدم قبول دعوى المطعون ضده لرفعها من غير ذي صفة عن الفترة السابقة على صدور تنازل المالك الأصلي للمخبز له عنه في ١٩٩٢/٩/١ على ما أورده أن صاحب المخبز الأصلي تنازل للمستأنف ضده - المطعون ضده - عن المخبز موضوع الدعوى بتاريخ ١٩٩٢/٩/١ وتم اعتماد هذا التنازل من محافظ في ١٩٩٢/١٢/٥ واستمر المخبز في حوزة المستأنف ضده حتى ١٩٩٦/١٢/١ إلى أن قام المذكور بتأجيله لآخر ومقاد ذلك أن المستأنف ضده كان خلال هذه الفترة هو صاحب المخبز ومديره وأنه هو الذي سدد الرسوم المطالب بها عنها الأمر الذي يكون معه هذا الدفع في غير محله . ومؤدى هذا الذي أثبتته الحكم وبنى على قضاءه أن المطعون ضده لم تكن له أي صلة بالمخبز المؤدى الرسم عن حصة الدقيق عن المدة السابقة على ١٩٩٢/٩/١ وبالتالي فلا يكون هو الدائن الذي قام بدفع الطاعنين بانتفاء صفة المطعون ضده في طلب استرداد ما تم تحصيله منها عن الفترة السابقة على التنازل ، ورتب على ذلك قضاءه بإلزام الطاعنين بأداء المبلغ المقضى به مشتملاً على ما تم تحصيله قبل ١٩٩٢/٩/١ وهو ما يعيبه .

دعوى

من أنواع الدعاوى :

« دعوى الطرد للغصب »

(١) الموجز:

(١) عقد البيع ولو لم يكن مشهوراً. أثره انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالبيع إلى المشتري فيما عدا حق الملكية . نقله له الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة ومنها حقه فى تسليم المبيع وطرد الغاصب منه . الدعوى بطلب طرد الأخير . من دعاوى أصل الحق . عدم اعتبارها دعوى استحقاق يطالب المدعى فيها بالملكية مما يوجب على المحكمة تحقيق ملكية العين المدعى غصبها . استناده فيها إلى حقه فى الانتفاع بالعين دون الغاصب . « مثال لحكم صحيح فى دعوى بطلب طرد للغصب مع التسليم » .

(الطعن رقم ٦٢١٢ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

١- القاعدة:

١- انتد. ر فى قضاء هذه المحكمة - أن عقد البيع ولو لم يكن مشهوراً ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالبيع - فيما عدا حق الملكية - كما ينقل له الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة ومنها حقه فى تسليم المبيع وطرد الغاصب منه . ولما كان الثابت فى الأوراق - وحصله الحكم المطعون فيه - أن قطعة الأرض موضوع النزاع مملوكة للوقف الأهلى « رشوان باشا » وأن هيئة الأوقاف اعتبرتها خطأ وقفاً خيرياً وقامت بتأجيرها للمرحوم ضمن مساحة أكبر ، وأن هذا الأخير تنازل للطاعن عن جزئها المتنازع فيه وعندما تبينت الهيئة خطأها امتنعت عن تأجيرها اعتباراً من عام وإن المطعون ضده الأول اشتراها بعقد مؤرخ من أحد ورثة المستحقين فى الوقف ثم أقام الدعوى التى صدر

فيها الحكم المطعون فيه بطلب طرد واضعى اليد عليها وتسليمها له باعتبار أن وضع أيديهم أصبح بغير سند بعد انتهاء تلك الإجارة فسلم المرحوم له بطلباته بينما نازعه الطاعن فيها بزعم أنه اشتراها بعقد مؤرخ وأن الحكم انتهى بأسباب سائغة لها معينها الثابت فى الأوراق إلى عدم صحة هذا الزعم بما أورده من أن ادعاء الطاعن « بأنه اشترى بالعقد المؤرخ يتناقض مع شكوى قدمها لهيئة الأوقاف تضرر فيها من وجود عجز فى الأرض المؤجرة له فى وقف رشوان باشا حسبما ورد فى أبحاث خبير محكمة أول درجة . وهذه المحكمة تعتبر إقراره الوارد فى شكواه سالفه الذكر دليلاً كاملاً على أنه كان مستأجراً لأطيان النزاع وأن وضع يده عليها كان بسبب استئجاره لها من هيئة الأوقاف التى كانت تؤجرها بطريق الخطأ على أنها وقف خيرى حتى أفرجت عنها بعد أن ثبت لها أنها ضمن أطيان الوقف الأهلى لرشوان باشا . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن - الطاعن - قد تناقض فى أقواله أمام الخبير إذ قرر أنه يملك أطيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وأنه لم يقم بشرائها من أصحاب التكليف ، وذلك من سنة خلفاً لمورثه ومن ثم فإن المحكمة لا تطمئن لصحة ذلك العقد وترى أنه صنع لخدمة مركز الطاعن فى النزاع الماثل ومما تقدم تطمئن المحكمة إلى أن وضع يده على أطيان النزاع بدون سند قانونى منذ إفراج هيئة الأوقاف عنها فى نهاية سنة وتشير المحكمة إلى أن قضاءها هذا يغنيها عن بحث سند ملكية البائعة للطاعن « فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى عليه بأسباب الطعن فى غير محله لا يغير من هذا ما أثاره الطاعن من أن أوراق الدعوى خلت من دليل على أن البائع للمطعون ضده الأول أو

دعوى

من أنواع الدعاوى :
«دعوى براءة الذمة»

الموجز:

الدعوى المرفوعة ببراءة الذمة من دين لم يكن محل منازعة من الدائن ولم يطالب به أو يدعى انشغال ذمة رافعها به . غير مقبول . علة ذلك . عدم تحقق المصلحة للأخير . الأصل . براءة الذمة .
(الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٧١ ق-جلسة ٢٦/٦/٢٠٠٢)

القاعدة:

الدعوى المرفوعة ببراءة الذمة من دين لم يكن محل منازعة من الدائن ولم يطالب به تكون غير مقبولة ، إذا المصلحة لا تتحقق لرافعها مادام أن الدائن لم يدع انشغال ذمته به خلافاً للأصل المقرر وهو براءة الذمة .

دفع

الدفع الشكلى :
«القيود الشكلى الواجب التزامها على المتمسك بالدفع الشكلى»

الموجز:

(١) الدفع الشكلى . وجوب إبدائها مجتمعة فى صحيفة الطعن قبل التعرض للموضوع بطلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول . سقوط الحق فيما لم يبد منها . تعلق الدفع ببطلان إجراء معين . وجوب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها م ١٠٨ مرافعات .

(الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٧٠ ق-جلسة ١١/٢/٢٠٠٢) (إجراءات)

القاعدة:

١- النص فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أراد أن يحد من دواعى البطلان

مورثه قد إختص من بين المستحقين فى الوقف المشار إليه - بقطعة الأرض موضوع النزاع ، ذلك أنه فضلاً عن أن هؤلاء الآخرين هم وحدهم أصحاب الصفة فى إبداء هذا الدفاع ، فإن الدعوى بطلب طرد الغاصب وان كانت من دعاوى أصل الحق إلا أنها ليست دعوى إستحقاق يطالب المدعى فيها بالملكية مما يوجب على المحكمة تحقيق ملكية العين المدعى غصبها ، وإنما هى دعوى يستند المدعى فيها إلى حقه فى الإنتفاع بالعين المفصولة دون الغاصب .

دعوى

من أنواع الدعاوى :
«دعوى الطرد للغصب»

(٢) الموجز:

(٢) دعوى الطرد للغصب . دعوى موضوعية التزام محكمة الموضوع ابتداءً بالتحقق من حق رافعها فى استعمال الشئ واستغلاله . وجوب ثبوتها من بعد من السند القانونى لوضع اليد وتكييفه وبحث توافر أركانه وشروط صحته ومداه للوقوف على ما إذا كان غاصباً من عدمه .
(الطعن رقم ٨٠٢٤ لسنة ٦٥ ق-جلسة ٨/٤/٢٠٠٢) (إجراءات)

٢- القاعدة:

٢- دعوى الطرد للغصب ليست دعوى حيازة وإنما هى دعوى موضوعية تكون فيها مهمة المحكمة بعد ثبوت حق رافع الدعوى فى استعمال الشئ واستغلاله أن تبحث سند وضع اليد ، وهى لا تستطيع البت فى اعتبار وضع اليد غاصباً أو غير غاصب إلا بعد تكييف السبب القانونى الذى يستند إليه فى وضع اليد وبحث توافر أركانه وشروط صحته ومداه فى ضوء الأحكام القانونية الخاصة بكل سبب من أسباب اكتساب الحقوق .

ويغلب موجبات الصحة باعتبار أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق فشدد على المتمسك بدفع شكلي فالزمه بأربعة قيود شكلية يتعين عليه أن يراعيها مجتمعه وإلا سقط حقه حداً من الشكلية وليس إمعاناً فيها ، أولها أن يبدى دفعه قبل التعرض للموضوع بطلب أو دفاع أو إبداء أى دفع بعدم القبول ، والثاني أن يتمسك بها في صحيفة الطعن ، والثالث أن يبدى الدفوع الشكلية جميعاً معاً وإلا سقط حقه فيما لم يبد منها والرابع أن يبدى جميع الوجوه التي يبنى عليها دفعه فالتمسك ببطلان إجراء ما وإلا سقط حقه فيما لم يبد منها ، ببطلان إجراء معين يصبح لغواً أن لم يقتصر بالوجه الذي يقوم عليه لأنه لا يجوز للمتمسك ببطلان الإجراءات أن يضيف أوجهها جديدة .

دفع

الدفع الشكلية :

«القيود الشكلية الواجب التزامها على المتمسك بالدفع الشكلية»

الموجز :

(٢) الدفع الشكلي . وجوب تقديمه ما عداه في الزمان والمكان . مؤداه . عدم جواز تراخي المتمسك به إلى وقت تال لموضوع الدعوى أو على دفع بعدم قبولها أو ورودها لاحقاً على غييره في الترتيب بالصحف والمذكرات المكتوبة . علة ذلك . (الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١١) (إيجارات)

القاعدة :

٢- لا جدال في أن لازم كلمة « قبل » الواردة بنص المادة ١٠٨ مرافعات أن يتقدم الدفع الشكلي ما عداه من حيث الزمان فلا يجوز أن يتراخي المتمسك به إلى وقت تال للتعرض لموضوع الدعوى

أو إبدائه دفع بعدم قبولها ، ولكن معنى الكلمة يتسع أيضاً لوجوب أن تتقدم الدفوع الشكلية في المكان أو الترتيب فيما إذا طرحت في صحيفة أو مذكرة لأن كلمة « قبل » جاءت في النص عامة تفيد الأسبقية سواء في الزمان أو المكان والمطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقدّم الدليل على التقييد نصاً أو دلالة ، ولأن احترام الأسبقية في الزمان أوجبت الترتيب في المرافعة الشفوية ومن ثم وجبت في الكتابة ، كما أن الأصل التاريخي للنصوص يوحى بذلك ، إذ كان يجب الترتيب فيما بين الدفوع الشكلية ذاتها فنصت المادة ١٣٣ من قانون المرافعات السابق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أن «الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى يجب إبداءهما قبل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور وإلا سقط الحق فيها» .

(ر)

رسوم

الرسوم القضائية :

الرسم النسبي :

« من حالات تخفيضه إلى الربع »

«الأوامر الصادرة بتنفيذ حكم المحكمين»

الموجز :

الرسم النسبي . حسابه عند رفع الدعوى أو الاستئناف على قيمة الحق المدعى به أو ما رفع عنه الاستئناف من الحكم الابتدائي . لا يحصل منه مقدماً إلا المستحق على الألف جنية الأولى . ما يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم . اقتصراره على نسبة ما يحكم به زائداً على الألف جنية الأولى . قضاء الحكم الصادر بشأنه أمر التقدير بالأمر بتنفيذ حكم المحكمين . أثره . تخفيض الرسوم إلى الربع . المواد ١ ، ٦ ، ٩ ، ٢١ ، ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بق

٦٦ لسنة ١٩٦٤ . (مثال بشأن مخالفة قلم الكتاب للقانون في تسوية رسم في أمر بتنفيذ حكم محكمين) .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/٨)

القاعدة:

لما كانت المادة الأولى من قانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن «يفرض في الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبي حسب الفئات الآتية ٥٠٠٠٠٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنية» وتنص المادة السادسة منه على أن «تخفف الرسوم إلى الربع فيما يأتي : ١- الأوامر التي تصدر بتنفيذ حكم المحكمين» والمادة التاسعة على أن «لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنية فإذا حكم في الدعوى بأكثر من ذلك سوى الرسم على أساس ما حكم به» والمادة ٢١ على أنه «في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ألف جنية يسوى الرسم على أساس ألف جنية في حالة إلغاء الحكم أو تعديله ، ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ فيسوى الرسم على أساس ما حكم به . وتسرى هذه القاعدة على الأوامر الصادرة بتنفيذ أحكام المحكمين» ... والمستفاد من هذه النصوص أن الرسم النسبي يحسب عند رفع الدعوى أو الاستئناف على قيمة الحق المدعى به أو على قيمة ما رفع عنه الاستئناف من الحكم الابتدائي ، ولا يحصل من هذا الرسم مقدما إلا ما هو مستحق على الألف جنية الأولى ، وإن الرسم الذي يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم في الدعوى أو الاستئناف يكون على نسبة ما يحكم به في آخر الأمر زائداً على الألف جنية الأولى فإن كان الحكم الصادر بشأنه أمر التقدير صادراً بالأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، فإن الرسوم تخفف إلى الربع ، وكان النزاع قد قضى فيه ابتدائياً برفض الدعوى ، وألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي وأمرت بتنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعي بإلزام الشركة المعارضة بأن تؤدي للخصم ٢٦٤٠٠٠ دولاراً أمريكياً ، ثم

نقضت محكمة النقض الحكم نقضاً جزئياً ، وأمرت بتنفيذ حكم المحكمين فيما قضى به فضلاً عن المبلغ المذكور آنفاً - بفوائده بمعدل ٥٪ وقيمة صافي نصيب الشركة من مصروفات حكم التحكيم وألزمها بالمناصب من المصروفات الاستئنافية ، بما يكون قيام قلم الكتاب بتسوية الرسم على أساس ما قضى به كاملاً ، مخالفاً للقانون ، بحسبان أن ما قدر عنه الرسم هو أمر بتنفيذ حكم المحكمين بما يجب معه تسوية الرسم على أساس الربع - على ما سلف - بما يتعين معه إلغاء أمر التقدير عن الرسم النسبي وتسويته على أساس ربع الرسوم المستحقة .

رسوم

الرسوم القضائية:

الإعفاء من الرسوم القضائية:

«نطاق الإعفاء المقرر بنص م ١٣٧ لسنة ١٩٨١»

الموجز:

الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص م ٦ من ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل . اقتصره على الدعاوى التي يرفعها العاملون والمتدرجون وعمال التلمذة والمستحقون عنهم عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون . عدم امتداده إلى الدعاوى التي يرفعها هؤلاء على غير أحكام قانون العمل ولو كان خصيمهم فيها رب العمل علة ذلك . عدم جواز التوسع في ذلك الإعفاء أو القياس عليه .

(الطعن رقم ٤٤٨٢ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠١/١٢/٩)

القاعدة:

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٦ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل مقصوراً على الدعاوى التي يرفعها العاملون والصبية المتدرجون وعمال التلمذة

والمستحقون عنهم عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون ، وكان هذا الإعفاء استثناء من أصل هو وجوب أداء الرسوم القضائية فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ومن ثم فلا يمتد إلى الدعاوى التي يرفعها هؤلاء على غير أحكام قانون العمل ولو كان خصيمهم فيها رب العمل .

رسوم

رسوم التوثيق والشهر:

« تحديد قيمة الأراضي الفضاء وما في حكمها موضوع المحررات المشهرة »

(١) الموجز:

(١) الأراضي الفضاء وما في حكمها . المعيار في تحديد قيمتها . حالتها . الأراضي التي ربطت عليها ضريبة وتلك التي لم تربط عليها . تحديد القيمة في الحالة الأولى بالقيمة الموضحة في المحرر على ألا تقل عن خمسين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية السنوية . م ٨/٢١ من القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بق ٦ لسنة ١٩٩١ . تقدير القيمة في الحالة الثانية على أساس القيمة الموضحة في المحرر على ألا تقل عن قيمة المثل في الجهة الموجودة بها أو أقرب جهة مجاورة لها . بيان ما يعد منطة مماثلة ومستوى وقيمة العقارات فيها . سبيله . الجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل م ٩/٢١ من القانون المذكور .

(الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٢)

١- إن البين من استقراء المادة ٢١ من القانون (القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بق ٦ لسنة ١٩٩١) أن المشرع - فيما يتعلق بالأراضي الفضاء وما في حكمها - فرق بين تلك التي ربطت عليها ضريبة - فجعل المعيار في تحديد قيمتها هو «القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن خمسين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية السنوية»

(المادة ٨/٢١) وبين تلك التي لم تربط عليها ضريبة الأرض الفضاء - فجعل التقدير «على أساس القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن قيمة الأرض المماثلة محسوبة وفقاً للبند (٧) من هذه المادة» أي عن قيمة المثل في الجهة الموجودة بها أو أقرب جهة مجاورة لها - على أن تبين الجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل ما يعد منطقة مماثلة ومستوى وقيمة العقارات المبينة في كل منها مستندة إلى متوسط ما تم ربط الضريبة عليه منها (المادة ٩/٢١) .

رسوم

رسوم التوثيق والشهر:

تحديد قيمة الأراضي الفضاء وما في حكمها موضوع المحررات المشهرة :

(٢) الموجز:

(٢) الأصل . تقيد السلطة التنفيذية في ممارستها لاختصاص فوض إليها بشروط هذا التفويض وحدوده . إحالة المادة ٨/٢١ من ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بق ١ لسنة ١٩٩١ إلى ضريبة الأرض الفضاء واتخاذ قرار وزير العدل بإصدار الجداول المنصوص عليها في تلك المادة من متوسط الضريبة المربوطة على الأراضي المماثلة أساساً لتحديد قيمة ما لم يربط عليه منها . لا أثر له في تحديد قيمة تلك الأرض والتي يقدر على أساسها الرسم النسبي لشهر المحررات . علة ذلك . انعدام النص القانوني المقرر للضريبة ابتداء بصدر الحكم بعدم دستوريته وعدم صلاحيته لأن يتعلق بحكمه قانون آخر وصيرورة الإحالة إليه واردة على عدم لا يبنى عليه .

(الطعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٦/٦/٢٠٠٢)

٢- القاعدة:

٢- إن إحالة المادة ٢١ من القانون ٧٠ لسنة

القاعدة:

اذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٠ ق دستورية بعدم دستورية نظام التحري عن القيمة الحقيقية للأراضي الفضاء والمعدة للبناء وتحصيل رسم تكميلي - بعد اتخاذ اجراءات الشهر عن الزيادة - التي تظهر في هذه القيمة ، ونشر حكمها في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٠/٢/١٩٩٩ . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق، وحصله الحكم المطعون فيه - أن أمر التقرير موضوع الدعوى صدر بناء على نظام التحري الذي قضى بعدم دستوريته فإنه يكون قد تجرد من سنده القانوني .

رابع

تقدير ثمرات العين المبيعة المؤجرة من البائع لأخرين وقت البيع .

الموجز:

للمشتري في حالة عدم تسلمه المبيع الرجوع على البائع بشمراته المدنية من يوم إبرام العقد مقابل حرمانه من الانتفاع بما اشتراه . ثبوت أن العين المبيعة كانت وقت البيع مؤجرة من البائع لأخرين . أثره . تقدير ثمراتها بمقدار الأجرة خلال المدة التي حرم فيها المشتري من الانتفاع بها . م ٤٥٨/٢ مدني . علة ذلك . عدم التزام البائع إلا بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع . م ٤٣١ مدني .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢)

القاعدة:

إن النص في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني على أن "للمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع.... ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" - يدل على أن للمشتري في حالة عدم

١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ في فقرتها الثامنة والتاسعة إلى ضريبة الأرض الفضاء واتخاذ قرار وزير العدل ٢٩٣٦ لسنة ١٩٩٢ بإصدار الجداول المنصوص عليها في تلك المادة من متوسط ما تم ربطه من تلك الضريبة على الأراضي المماثلة أساساً لتحديد قيمة ما لم يربط عليه منها - باعتبار أن الأصل تقيد السلطة التنفيذية دوماً في مجال ممارستها لاختصاص فوض إليها بشروط هذا التفويض وحدوده - يكون غير ذي أثر في تحديد قيمة الأرض الفضاء ، والتي يتم على أساسها تقدير الرسم النسبي لشهر المحررات ، وذلك لانعدام النص القانوني المقرر للضريبة ابتداءً ، وهي نتيجة حتمية للأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية والذي يجعل من النص المقضي بعدم دستوريته معدوم ابتداءً ، بحيث لا يصلح أن يتعلق بحكمه قانون آخر ، كما يجعل من الإحالة إليه واردة على عدم ، والعدم لا يبنى عليه .

رسوم

رسوم التوثيق والشهر:

نظاما التحري عن القيمة الحقيقية للأراضي الفضاء والمعدة للبناء وتحصيل الرسم التكميلي :

« القضاء بعدم دستوريتهما في القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٠ ق دستورية »

الموجز:

قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته نظام التحري عن القيمة الحقيقية للأراضي الفضاء والمعدة للبناء ونظام تحصيل رسم تكميلي عن القيمة الزائدة التي قد يظهرها التحري أثره . تجرد أمر التقدير التكميلي الصادر بناء على هذا التحري من سنده القانوني .

(الطعن رقم ٢٣٦٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

تسلمه المبيع أن يرجع على البائع له بثمراته المدنية من يوم إبرام عقد البيع الصادر إليه مقابل حرمانه من الانتفاع بما اشتراه . فإذا ثبت أن العين المباعة كانت وقت البيع مؤجرة من البائع لآخرين ، فإنه ثمراتها في هذه الحالة تقدر بقدر الأجره خلال المدة التي حرم فيها المشتري من الانتفاع بها ، وذلك لأن البائع وطبقا لما نصت عليه المدة ٤٣١ من القانون ذاته لا يلتزم إلا بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع .

بيع

مدى حجتيه الحكم بالبيع على الشخص نفسه عن مدة لاحقه ،

الموجز:

الحكم الصادر ضد شخص معين بالزامه بالبيع عن مدة معينة . عدم انسحاب حجتيه على الشخص نفسه عن مدة لاحقه . شرطه . أن ينازع في الدعوى الثانية بأنه تخلى عن الادارة . (مثال لحكم معيب بخطأ وقصور في دعوى بيع) .

(الطعن رقم ٥٢٦٣ لسنة ٧٠ ق-جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٢)

القاعدة:

-إن الحكم الصادر ضد شخص معين بالزامه بالبيع عن مدة معينة لا تنسحب حجتيه على الشخص نفسه عن مدة لاحقة إذا نازع في الدعوى الثانية بأنه تخلى عن الإدارة - لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك في صحيفة استئنافه وفي مذكرة دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه خلال مدة المطالبة بالبيع كيان قد تفرغ لعمله كمحام وأن أخاه المطعون ضده الثالث - باعتباره محاسباً - كان يتولى إدارة المقهى الذي يطالب المدعون بنصيبهم في ريعه ، وتساند في ذلك ما قرره هؤلاء الأخيرون أمام الخبير المندوب في الدعوى (ص ٢ من محاضر الأعمال) من أن المطعون ضده

المذكور هو الذي كان يقوم بإدارة المقهى ويحصل ريعه في المدة من حتى تاريخ إعداد التقرير - وهو ما تأيد لما ضمنوه مذكرة دفاعهم المقدمة لمحكمة أول درجة من أنه سيطر على المقهى وأبى أن يؤدي حقوقهم" وقدم ضمن حافظة مستنداته المقدمة لمحكمة الاستئناف في جلسة صوراً ضونية غير مجوده لبطاقة اشتراك أخيه المذكور لدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية كصاحب عمل، ولطالبة الهيئة له في بما تأخر في سداده من اشتراكات ، ولكشف حساب صادر منها إليه ، ولعقد تركيب تليفون في المقهى باسمه . وإذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه واجه ذلك الدفاع الجوهرى الذى يتغير به .. إن صح وجه الرأى فى الدعوى بما لا يصلح ردا عليه حيث أورد فى أسبابه - « أن الثابت من صورة الحكم أن مدير المقهى موضوع التداعى هو المستأنف (الطاعن) وأن هذا الحكم بين ذات خصوم الاستئناف فهو حائز لحجية الأمر المقضى ولا تجوز مخالفته » . فإنه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون معيباً بقصور يبطله .

(ش)

شركات

شركات المساهمة:

« عقود المعاوضة التى تعقدها شركات المساهمة »

(١) الموجز:

(١) التصرف محل عقد المعاوضة الذى يكون أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة طرف فيه . وجوب إجازته من الجمعية العامة للشركة مقدماً . شرطه . أن يكون من العقود التى تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها . مخالفة هذا الإجراء . أثره . بطلان العقد . م ٩٩ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٧١ ق-جلسة ٢٧/١/٢٠٠٢)

١- القاعدة:

١ - إن النص في المادة ٩٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة ينص على أن : « لا يجوز لأحد مؤسسي الشركة - خلال السنوات الخمس التالية لتأسيسها كما لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس إدارتها في وقت أن يكون طرفاً في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لإقرارها إلا إذا رخصت الجمعية العامة بإجراء هذا التصرف، ويعتبر باطلاً كل عقد يبرم على خلاف أحكام هذه المادة ». يدل على أن المشرع استوجب إجازة الجمعية العامة للشركة المساهمة مقدماً لكل تصرف محله عقد معاوضة يكون أحد أعضاء مجلس الإدارة طرفاً فيه بشرط أن يكون من العقود التي تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها ورتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان العقد .

شركات

شركات المساهمة

« عقود المعاوضة التي تعقدها شركات المساهمة »

(٢) الموجز:

(٢) عقود المعاوضة التي تعقدها شركة المساهمة في مزاولتها لنشاطها الذي انشأت من أجله . عدم وجوب عرضها على مجلس إدارتها . جواز تفويض رئيسه أو أحد أعضائه أو من يختاره المجلس لتمثيلها في مباشرة هذا النشاط .

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)

٢- القاعدة:

٢ - إن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية لم يشترطاً وجوب عرض عقود

المعاوضة التي تعقدها الشركة في مزاولتها لنشاطها التي أنشئت من أجله على مجلس الإدارة اكتفاء بتفويض رئيسه أو أحد أعضائه أو من يختاره المجلس لتمثيلها في مباشرة هذا النشاط .

(ص)

صورلية

الصورلية النسبية بطريق التستر:

« الدفع بها »

الموجز:

الصورلية المطلقة . تناولها وجود التصرف ذاته وعدم إخفائها تصرفاً آخر . ثبوت صحتها . أثره . انعدام وجود العقد في الحقيقة والواقع . الصورلية النسبية بطريق التستر . تناولها نوع التصرف لا وجوده . الدفع بها . استهدافه أعمال آثار العقد الحقيقي المستتر دون آثار العقد الظاهر . مؤداه . اختلاف هاتين الصورتين أساساً وحكماً .

(الطعن رقم ٨١٣٧ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعدة:

إن الصورلية المطلقة تتناول وجود التصرف ذاته ولا تخفى تصرفاً آخر ، ومن شأنها إن صحت أن ينعدم بها وجود العقد في الحقيقة والواقع . أما الصورلية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف لا وجوده - والدفع بها يستهدف أعمال آثار العقد الحقيقي المستتر دون آثار العقد الظاهر ومن ثم فإنهما تختلفان أساساً وحكماً .

صورلية

الطعن بالصورلية:

« سلطه محكمة الموضوع بشأنه »

الموجز:

الطعن بالصورلية الذي يجب على المحكمة بحثه والبت فيه . شرطه . أن يكون صريحاً في هذا

(ق) قسمة

قسمة المال الشائع ،

« دعوى القسمة »

الموجز:

القسمة غير المسجلة . أثرها . الاحتجاج بها على من اشترى جزءاً مفزراً من أحد المتقاسمين وأن يترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأنهم من إنهاء الشيوخ واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفز الذي وقع في نصيبه بموجبها . شرطه إجماع الشركاء على القسمة . م ٨٣٥ مدني . مؤداه . عدم اختصام الشريك المتصرف في حكم القسمة . أثره . ألا يحتج به عليه أو خلفه العام أو الخاص . علة ذلك . حجية الأحكام نسبية لا يحاج بها إلا على أطرافها .

(الطعن رقم ١٥٤٨ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعدة:

إن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءاً مفزراً من أحد المتقاسمين ، ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوخ . واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة إلا أن شرط ذلك - وطبقاً لما نصت عليه المادة ٨٣٥ من القانون المدني - أن ينعقد إجماع الشركاء على الشيوخ على قسمة المال الشائع ، فإذا لم يختصم الشريك المتصرف في حكم القسمة ، فإنه لا يجوز الاحتجاج به عليه ولا على خلفه العام أو الخاص أخذاً بما هو مقرر قانوناً من أن حجية الأحكام نسبية فلا يحاج بها إلا على أطرافها .

قضاء

مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة :

(١) الموجز:

(١) إناطة المشرع بالجمعية العامة لكل

المعنى مع تمسك مبدية به واصراره عليه . عدم حمل عباراته معنى الجزم والحسم . التفات المحكمة عن الإشارة إليه أو الرد عليه . لا تشريب . (مثال في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع) .

(الطعن رقم ٣٧٩١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤)

القاعدة:

إن الطعن بالصورية الذي يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً في هذا المعنى وأن يكون مبدية قد تمسك به وأصر عليه ، أما إذا كانت عباراته لا تحمل معنى الجزم والحسم فلا تشريب على المحكمة إذا هي لم تشر إليه أو ترد عليه - لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على مذكرة دفاع الطاعنة المقدمة لمحكمة الاستئناف في جلسة أنها لم تدفع بصورية البيع الصادر من المرحوم لولديه القاصرين المشمولين بوصاية جدتهم المطعون ضدها ، وقصارى ما قالت إن هذه الأخيرة ظلت تتعامل معها كوارثة لثمن تركته وأخفت عنها حصول ذلك البيع وأن طلب شهر ذلك البيع أعيد تجديده ولم يستمر السير في إجراءاته مما يدل على العدول عنه وأضافت « وحتى لا يفوتنا في غمرة الاندهاش من هذه الجرأة أن ننوه عن أن الأطيان ظلت في حيازة المورث حتى وفاته وبعد ذلك تولت والدته بصفتها وصية على القاصرين ولدى المورث استغلال الأرض وإدارتها ، ووضعت اليد عليها من كل ذلك يثبت أن الدعوى وهي دعوى صحة ونفاذ عقد بيع لا قائمة لها ولا قوام ترتكز عليه » فإن النعى بسبب الطعن - ومبناه أن الحكم المطعون فيه لم يرد على الدفع بصورية بيع الأتيان موضوع النزاع يكون على غير أساس .

مارست الجمعية العامة للمحكمة اختصاصها في إنشائها وتشكيلها ، وهو في ذلك إنما يمارس عملاً تنظيمياً فرضه القانون عليه وليس عملاً قضائياً لا يحول دون صلاحية القاضي له إن صح - إلا صدور الحكم بجواز قبول المخاصمة . ومن ثم يكون أمر رئيس محكمة الاستئناف بعرض دعوى الطاعن على إحدى دوائر المحكمة أمراً تنظيمياً استوجب القانون وليس فيه ما يخالف قواعد التقاضي أو يخل بها على نحو ما سلف بيانه .

قضاة

مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة :

الموجز :

(٢) ولاية القضاء . عدم استقامتها لصاحبها إلا بأمن جور الناس و تدخل السلطان . تحقق ذلك باستقلاله فيما يعرض عليه من دعاوى عن أي تدخل تفرضه جماعة أو فرض يوحى به رأى يؤثر في وجدانه أو ينحرف بحيده عن جادة الصواب . مؤداه وجوب احاطته بسياج من القواعد والأحكام التي تفرض على من ابتغى مخاصمته سلوكها . علة ذلك (الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠)

٢- القاعدة :

٢ - إن القضاء ولاية لا تستقيم لصاحبها إلا أن يأمن جور الناس وتدخل السلطان ولا يتحقق له ذلك بغير استقلاله فيما يعرض عليه من دعاوى عند أي تدخل تفرضه جماعة أو فرد أو يوحى به رأى يؤثر في وجدانه أو ينحرف بحيده عن جادة الصواب ، ولا يكون له هذا الاستقلال إلا أن يحاط بسياج من القواعد والأحكام التي تفرض على من ابتغى مخاصمته أن يسلكها حتى تتحطم معها كل سهام الجور وسوء القصد وعلى ذلك ورد النص في الدستور على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون .

محكمة ترتيب وتأليف دوائرها . إلزامه رئيس محكمة الاستئناف بعرض دعوى المخاصمة على إحدى هذه الدوائر . اقتصار التزامه على مجرد الإحالة على دائرة قائمة من تلك التي مارست الجمعية العامة للمحكمة اختصاصها في انشاءها وتشكيلها . ممارسته في ذلك عملاً تنظيمياً فرضه القانون وليس عملاً قضائياً . مؤداه . عدم مخالفته قواعد التقاضي أو الإخلال بها . المواد ٣٠ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، ٤٩٥ ، ٤٩٩ مرافعات .

(الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ ق- ٢٠٠٢/٢/١٠)

١- القاعدة :

١ - ان النص في المادة ٣٠ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أن « تجتمع محكمة النقض وكل محكمة إستئناف أو محكمة ابتدائية بهيئة جمعية عامة للنظر فيما يلي :

أ - ترتيب وتأليف الدوائر وتشكيل الهيئات ... » . وفي المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على أن « ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة ... و تعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها ... » وفي المادة ٤٩٩ من ذات القانون على أن « يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة » . يدل على أن المشرع ناط بالجمعية العامة لكل محكمة ترتيب وتأليف دوائرها وأوجب على رئيس محكمة الاستئناف عرض دعوى المخاصمة على إحدى هذه الدوائر لنظرها . وهو في ذلك لا ينشئ دائرة خاصة لنظر الدعوى أو يغير من تشكيلها الذي كانت عليه وإنما يقتصر التزامه على مجرد الإحالة على دائرة قائمة من تلك التي

قضاة

مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة :

(٣) الموجز :

(٣) مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة. اقتصرها على الحالات المنصوص عليها حصراً بالمواد ٤٩٤ حتى ٥٠٠ مرافعات . عدم تقييدها بالقواعد العامة لإجراءات التقاضي سواء بالنسبة لتشكيل المحكمة التي تنظرها ودرجة التقاضي المقررة لها أو الطلبات الجائز للخصوم إبدائها وما يجوز للمحكمة التعرض له من تلقاء نفسها . نطاقها . اقتصره على الأعمال القضائية التي يقوم بها القاضي دون غيرها . علة ذلك . ألا تكون المخاصمة سبيلاً لحصار القاضي في كل ما يتصل بتصرفاته .

(الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠)

القاعدة :

٣ - فرض المشرع فيما تضمنه الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات أحكام مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في المواد من ٤٩٤ حتى ٥٠٠ مستوجبا أن تكون المخاصمة قاصرة على الحالات التي حددها على سبيل الحصر وأن يتم بها التقرير بها ونظر دعواها طبقاً لإجراءات فرضها وضمانات ارتآها وقواعد سنّها لا تنقيد في الكثير منها مع القواعد العامة لإجراءات التقاضي سواء من حيث تشكيل المحكمة التي تنظر الدعوى أو درجة التقاضي المقررة لها أو الطلبات الجائز للخصوم إبدائها وما يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، وفرض المخاصمة على تعلق سببها بما يقوم به القاضي من أعمال قضائية فلا يتسع نطاقها لغير ذلك مما يباشره خارج هذا النطاق وإلا كانت المخاصمة سبيلاً لحصار القاضي في كل

ما يتصل بتصرفاته وينقلب القصد من الحماية إلى الإستباحة فيضيع الأمان وينمحي الإستقلال .

قضاة

مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة :

(٤) الموجز :

(٤) تخصيص المشرع القضاة وأعضاء النيابة بإجراءات حددها لمخاصمتهم ضمنها قانون المرافعات عدم خروجه فيما رخصه للمخاصم من حق في التعويض عن القواعد المقررة لجبر الضرر عن الانحراف في استعمال حق التقاضي والدفاع . التعويض في هذه الحالة . شرطه . أن ينأى الخصم باستعمال هذا الحق عن كونه سبيلاً لدرء خطر أو تحقيقاً لمصلحة مشروعة إلى ابتغاء الإضرار بخصمه علة ذلك .

(الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠)

٤- القاعدة :

٤- إن كان المشرع قد خص القضاة وأعضاء النيابة بإجراءات حددها لمخاصمتهم ضمنها مواد الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ونص في المادة ١/٤٩٤ منها على أنه «إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتي جنية ولا تزيد على ألفي جنية ومصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ...» إلا أنه لم يخرج فيما رخصه للمخاصم من حق في التعويض عن تلك القواعد التي قررها لجبر الضرر الذي يلحق بمن كانت مقاضاته انحرافاً من خصمه في استعمال حق التقاضي والدفاع فينأى به عن كونه سبيلاً لدرء خطر أو تحقيقاً لمصلحة مشروعة إلى تسخيره حقاً يراد به باطل وسهماً يرمى به خصيمه فيصيب منه بقدر ما غنم به من حق أو يكشف به عن لدد في

القاعدة:

لما كان البين من عقد الكفالة ومن تقرير الخبير المندوب في الدعوى أن الطاعن الأول كفيل متضامن مع المدينة الأصلية - الطاعنة الثانية - وأن المطعون ضده استعمل حقه القانوني كدائن في مطالبتهما معاً بالدين المكفول ، هذا بالإضافة إلى أن الدفع بالتجريد لا يكون مقبولاً من الكفيل غير المتضامن إلا عندما يشرع الدائن في التنفيذ على أمواله بسند قابل للتنفيذ وليس عند مطالبتة بالدين ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ رفضت الدفع بعدم قبول الدفع بالتجريد (برفضه الدفع بعدم قبول الدعوى لاختصاص الكفيل - الطاعن الأول - مع المدينة الأصلية الطاعنة الثانية - بالمخالفة لما أوجبه المادتان ٢/٢٠١ من قانون المرافعات ، ٧٨٨ من القانون المدني من عدم الجمع بين الكفيل والمدين في كل طلب استصدر أمر الأداء الواحد ، ومن عدم الرجوع إلا بعد تجريد المدين الأصلي من أمواله) يكون على غير أساس .

(م)

محاماة

تقدير أتعاب المحاماة:

١- الموجز:

(١) الأصل . سريان الاتفاق المبرم بين المحامي وموكله بشأن أتعاب المحاماه . عدم تقاضى المحامى زيادة على الأتعاب المتفق عليها . الاستثناء . إثباته قيامه بأعمال خارجة عن نطاق الاتفاق لم يكن في وسعه توقعها أو أنه قدر الأتعاب بما لا يناسب أهمية ما قام به من عمل وبذله من جهد وما توصل إليه من نتائج . وأنه ما كان يقبلها لو كان يعلم ذلك . م ٢/٨٢ ق المحاماه ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

(الطعن رقم ٤١٦٩ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/١١)

خصومته ابتغاء الإضرار به ، فتتهون النفس بقدر ما يلحقها من مهانة ، وتعيها الهمة بقدر ما يصيبها من وهن ، ويكون التعويض على من حقت مساءلته عنه فرجة كرب لمن استحق إبداءه إليه ، حتى لنفسه يقينها في أن الباطل لا محالة زاهق ، وأن الحق مرهون بساعته يسعى إلى صاحبه بقدر سعى صاحبه إليه ، وإن كانت أقدار الناس تتعالى بقدر ما تضفيه الأمة على بنيتها من إجلال وتقدير وما يفرضه الشارغ لها من مهابة وتعظيم ، فإن القاضى وهو سبيل الناس لترسيخ العدل بينهم وتوكيد الحقوق لأصحابها ورفع الظلم عن حاق به جور الكائدين لهو أحق الناس في أن يصفان من غبن الناس وأكثرهم حاجة لأن تبقى صفحاته بيضاء ناصعة لا يشوبها لم ولا تلوكها السنة ولا يحجبها لدد الكيد وسوء القصد .

(ك)

كفالة

آثار عقد الكفالة:

«الدفع بالتجريد»

الموجز:

الدفع بالتجريد . قبوله من الكفيل غير المتضامن . شرطه الدائن في التنفيذ على أمواله بسند قابل للتنفيذ وليس مطالبتة بالدين . ثبوت أن الطاعن الأول كفيل متضامن مع الطاعنة الثانية المدينة الأصلية وأن المطعون ضده طالبهما معاً بالدين المكفول استعمالاً لحقه القانوني كدائن . نعى الطاعنين على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لرفضه المبدى منهما بعدم قبول الدفع بالتجريد بالمخالفة للمادتين ٢/٢٠١ مرافعات ٧٨٨ مدنى . على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٦١٤ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤)

١- القواعد:

١- إن النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن « يتقاضى المحامى أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله . وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخرى حق للمحامى أن يطالب بأتعابه عنها » يدل على أن الأصل هو سريان الاتفاق المبرم بين الطرفين فلا يتقاضى المحامى زيادة على مقدار الأتعاب المتفق عليها ما لم يثبت أنه قام بأعمال أخرى خارجة عن نطاق ذلك الاتفاق لم يكن في وسعه توقعها ، أو أنه تردى في خطأ لدى تقدير الأتعاب فقدرها بما لا يتناسب مع أهمية ما قام به من عمل وما بذله من جهد وما توصل إليه من نتائج وأنه ما كان يقبلها لو يعلم ذلك .

مجاماة

تقدير أتعاب المحاماه:

(٢) الموجز:

(٢) تعديل القاضى الاتفاق على أتعاب المحاماه المتفق عليه بين المحامى وموكله . وجوب أن يبين في حكمه الظروف والمؤثرات التى أحاطت بالتعاقد وأدت إلى الاتفاق على أتعاب لا تتناسب مع ما قام به المحامى من أعمال قبل تنفيذها علة ذلك . تمكين محكمة النقض من مراقبة مدى سبب اطراح المحكمة للاتفاق .

(الطعن رقم ٤١٦٩ لسنة ٧٠ق- جلسة ١١/١٢/٢٠٠١)

(قرب الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٢ق- جلسة ٢٧/٢/١٩٨٩)

٢- القواعد:

٢- يتعين على القاضى إذا ما رأى تعديل الاتفاق المتفق عليه (الاتفاق على اتعاب المحاماه بين المحامى وموكله) بالزيادة أو النقص أن يبين في حكمه الظروف والمؤثرات التى أحاطت بالتعاقد

وأدت إلى الاتفاق على أتعاب لا تتناسب مع ما قام به المحامى من أعمال - قبل تنفيذها - حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما إذا كان اطراح المحكمة للاتفاق يستند أو لا يستند إلى اعتبارات مقبولة .

مجاماة

تقدير أتعاب المحاماه:

(٣) الموجز:

(٣) الأصل . مسئولية كل متعاقد رعاية مصلحته في العقد . الاستثناء . وضع المشرع في بعض الحالات قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وببطل كل التزام يخرج عليها بطلاناً مطلقاً لا يزول أثره بالإجازة ولا يسقط بعدم التمسك به . ويجوز للقاضى الحكم به من تلقاء نفسه في أية مرحلة في الدعوى . علة ذلك . عدم تكافؤ مركز المتعاقد في بعض العقود مما يخشى معه تحكم أحدهما في الآخر . من هذه الحالات . نهى المشرع للمحامى عن الاتفاق على تقاضى أتعاب تزيد على عشرين في المائة من قيمة ما أفاد به موكله من العمل الموكل إليه . م ٨٢ من ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون المحاماه .

(الطعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٧١ق- جلسة ٢٨/٧/٢٠٠٢)

٣- القواعد:

٣- وإن كان الأصل أن القانون ألقى على كل متعاقد مسئولية مصلحته في العقد إلا أن المشرع لاحظ أن مركز المتعاقد في بعض العقود لا يكون متكافئاً بحيث يخشى أن يتحكم أحدهما وهو القوى في الآخر الضعيف فيستغله أو يعامله بشروط قاسية فتدخل في هذه الحالات رعاية للطرف الضعيف وحماية له ووضع قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بحيث يقع باطلاً كل التزام يخرج عليها ويكون بطلانه مطلقاً لا يزول أثره

المسقط والمنصوص عليها في المواد ٣٧٦ ، ٣٧٩ من التقنين المدني وعلى ذلك فإن مدة التقادم المنصوص عليها في هذه المادة تسري من الوقت الذي يتم فيه المحامي العمل المنوط به بمقتضى التوكيل الصادر إليه على تقدير أن حقه في الأتعاب يصبح مستحق الأداء من هذا الوقت وينقضي بمضي خمس سنوات من تمامها ما لم يكن قد حرر بها سند كتابي فلا يتقدم الحق في المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

محكمة القيم

اختصاصها :

الموجز :

محكمة القيم . محكمة دائمة لمباشرة ما نيظ بها من اختصاصات وفقاً للضوابط والاجراءات المحددة بق ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بحماية القيم من العيب من ٢٧ إلى ٥٨ من هذا القانون . اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال والتعويضات المستحقة والمنازعات المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بق ٣٤ لسنة ١٩٧١ أو المترتبة عليها . م ٦ من ق ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة اختصاصها طبقاً ق ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بالفصل في التظلمات من الاجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور . قصر اختصاص محكمة القيم على المسائل الواردة بالمادة ٣٤ من ق ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها من المنازعات م ١٠ ق ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

(الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)

القاعدة :

إن مؤدى نصوص المواد من ٢٧ إلى ٥٨ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ أن محكمة القيم المشكلة وفقاً للقانون

بالإجازة ولا يسقط بعدم التمسك به بل يجوز أن يحكم به القاضي من تلقاء نفسه في أية مرحلة من مراحل الدعوى ومن هذه الحالات ما عاجله المشرع في المادة ٨٢ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماه من نهى المحامي عن الاتفاق على تقاضى أتعاب تزيد على عشرين في المائة من قيمة ما حققه من فائدة لموكله في العمل الموكل إليه .

محاماة

تقادم حق المحامي في المطالبة بالأتعاب في ظل القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ :

الموجز :

حق المحامي في مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابي بشأنها . سقوطه بمضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء الوكالة أو وفاة الموكل . م ٨٦ من ١٧ لسنة ١٩٨٣ . سريان التقادم من وقت إتمام المحامي العمل المنوط به بمقتضى التوكيل الصادر إليه . علة ذلك . استحقاق (الأتعاب) من هذا التاريخ . المادتان ٣٧٦ ، ٣٧٩ مدني . تحرير سند كتابي بالأتعاب . أثره . تقادم الحق في المطالبة بها بانقضاء خمس عشر سنة .

(الطعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)

(قرب الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٨ ص ٢٤ من ٩٨٨)

القاعدة :

إن النص في المادة ٨٦ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماه على سقوط حق المحامي في مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابي بشأنها بمضي خمس سنوات من تاريخ إنهاء الوكالة أو من تاريخ وفاة الموكل حسب الأحوال ، ليس وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا تطبيقاً للقواعد العامة في التقادم

محكمة القيم

سلطانها :

«سلطانها في نظر الدعوى بعد إحالتها إليها»

(١) الموجز:

(١) محكمة القيم . اختصاصها دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسات . التزام جميع المحاكم على اختلاف فئاتها ودرجاتها بإحالة المنازعات المطروحة عليها ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة . م ٦ من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ . مؤداه صيرورتها المحكمة الوحيدة الجائز لها التصدي للموضوع . التزامها بمتابعة الإجراءات التي اتخذتها المحكمة المحيلة والسير في الدعوى من حيث انتهت تلك الإجراءات . وجوب تقييدها بنطاق الدعوى وأطرافها وحدود سلطة المحكمة المحيلة . علة ذلك . خلافتها لمحكمة مختصة فلا يكون لها أكثر من السلف انتهاء محكمة القيم إلى زوال الحكم الابتدائي بمجرد صدور قرار الإحالة من محكمة الاستئناف . خطأ .

(الطعن رقم ١١٥٦٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إجراءات)

القاعدة:

١- إذا كان الشايت في الأوراق أنه بعد صدور حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٨١/٦/٣٠ لصالح الطاعنين استأنفه المحكوم عليهم بالاستئنافات ٥٨٤٥ ، ٥٨٧٠ ، ٥٩٦١ لسنة ١٩٩٨ ق القاهرة - وهو ما يوقف حجية الحكم المستأنف ثم صدر القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة المعمول به منذ ١٩٨١/٨/٣١ ونص في مادته السادسة على اختصاص محكمة القيم المنصوص عليه في قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسات وعلى أن

المشار إليه هي جهة قضاء انشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما نيظ بها من اختصاصات محددة وفقاً للضوابط المنصوص عليها وطبقاً للإجراءات التي حددها ، إذ نصت المادة ٣٤ منه على اختصاص تلك المحكمة دون غيرها بالفصل في جميع الدعاوى التي يقيمها المدعى العام الاشتراكي ولها كافة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والفصل في الأوامر والتظلمات التي ترفع إليها طبقاً لأحكام هذا القانون والفصل في الحالات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٥٣ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات وقد أضيفت لهذه الاختصاصات - بمقتضى المادة السادسة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة - الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لأحكام هذا القانون والمنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ أو المترتبة عليها ثم أضيفت إليها بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ الفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور ، وكان نص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ قد خص محكمة الحراسة بالفصل في دعاوى فرض الحراسة وكافة المنازعات المتعلقة بالمال المفروضة عليه مما مفاده أن المشرع قصر نزع الاختصاص من المحاكم العادية ذات الولاية العامة وأسندته إلى محكمة القيم ذات الاختصاص الاستثنائي على تلك المسائل التي نصت عليها المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها من المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وجهة الحراسة مما لم يتناوله النص المذكور وتدور جميعاً حول تقرير الحق ونفيه .

فليس صحيحاً ما ذهب إليه محكمة القيم من أن الحكم الابتدائي قد زال بمجرد صدور قرار الإحالة من محكمة الاستئناف .

محكمة القيم

سلطانها :

« عدم تقيدها بالحكم المستأنف »

٢- الموجز :

٢- سلطة محكمة القيم في الحكم على خلاف الحكم المحال إليها من محكمة الاستئناف . مؤداه . عدم حيازته لقوة الأمر المقضى . الطعن بالنقض لصدور الحكم المطعون فيه على خلاف . غير جائز . (الطعن رقم ١١٥٦٥ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٦/١١/٢٠٠١) (إجراءات)

٢- القاعدة :

٢- خطأ محكمة القيم فيما ذهبت إليه من أن الحكم الابتدائي قد زال بمجرد صدور قرار الإحالة من محكمة الاستئناف لم يؤثر في نتيجة حكم محكمة القيم المؤيد بالحكم المطعون فيه لأن ذلك الحكم الابتدائي كان مستأنفاً بكامله ، وقد خلفت محكمة القيم محكمة الاستئناف وآلت إليها صلاحيتها ومنها ألا تتقيد بالحكم المستأنف أمامها فلها أن تحكم على خلافه وبالتالي فإن حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٩٨١/٦/٣٠ ضد الطاعنين لم يحذ قوة الأمر المقضى ومن ثم يكون الطعن غير جائز .

محكمة القيم

الطعن على أحكام المحكمة العليا للقيم :

١- الموجز :

(١) الحكم بعدم دستورية نص م ٥٠ من القانون بقانون لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب فيما تضمنه من عدم جواز الطعن في أحكام

تحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بهذا القانون « وهو نص قاطع الدلالة على أن محكمة القيم وحدها دون غيرها باتت هي المختصة ولائياً بنظر هذه المنازعات ، وعلى أن جميع المحاكم أياً كانت الجهة التي تتبعها وبمختلف درجاتها أصبحت ملزمة أن تحيل إلى محكمة القيم المطروح عليها من هذه المنازعات باعتبارها محكمة الموضوع الوحيدة ، يستوى في ذلك أن تكون الدعوى مردده أمام محكمة أول درجة الابتدائية أو الجزئية أم الدعوى المرددة أمام محكمة الاستئناف ، بل وحتى محكمة النقض متى نقضت حكماً صادراً من إحدى محاكم الاستئناف وتحتّم صدور قضاء جديد في الموضوع فإن عليها أن تحيل الدعوى إلى محكمة القيم ولا تحيلها إلى محكمة الاستئناف ، ولا يجوز لها أن تتصدى للفصل في الموضوع ، لأن محكمة القيم باتت هي محكمة الموضوع الوحيدة وخلفت جميع المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وبالتالي تلتزم محكمة القيم باعتبارها المحكمة المحال إليها الدعوى بأن تعتمد بما تم من إجراءات إتخذتها المحكمة المحيلة ومن ثم فإن ما تم صحيحاً قبل الإحالة يبقى صحيحاً منتجاً آثاره وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التي أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها وتتقيد بنطاق الدعوى وأطرافها وحدود سلطة المحكمة المحيلة لأن محكمة القيم خلف لمحكمة مختصة فلا يجوز أن يكون لها أكثر من السلف ، فلو كانت الدعوى استئنافية لشق من حكم ابتدائي وارتضى المستأنف ما عداه وأصبح باتاً تقيدت محكمة القيم بما رفع عنه الاستئناف وبألا يضار طاعن بطعنه وبكل الآثار القانونية للإحالة والخلافه وبالتالي

المحكمة العليا للقيم إلا بطريق إعادة النظر . أثره .
زوال النص منذ نشأته . عدم جواز الاستناد إليه في
الدفع بعدم جواز نظر الطعن .

(الطعن رقم ١١٥٦٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إجراءات)

١- القاعدة:

١- إذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد
قضت في حكمها المنشور بتاريخ ١٧/٨/١٩٩٥
في الطعن ٩ لسنة ١٦ ق دستورية بعدم دستورية ما
نصت عليه المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من
العيب الصادر بالقرار بقانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ من
أن الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم يكون
نهائياً ولا يجوز الطعن فيه بأى وجه من وجوه
الطعن عدا إعادة النظر ، وهو ما لازمه زوال هذا
النص منذ نشأته وأن تمتنع المحاكم على إختلاف
درجاتها عن تطبيقه وبالتالي فلا يصلح هذا النص
بعدم الحكم بعدم دستوريته سنداً للنيابة في دفعها
بعدم جواز الطعن .

محكمة القيم

الطعن على أحكام المحكمة العليا للقيم:

٢- الموجز:

(٢) محكمة القيم . إختلافها تشكيلاً
وإختصاصاً عن محاكم الإستئناف . مؤداه . عدم
جواز الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة منها
بالتطبيق لنص م ٢٤٨ مرافعات . الحكم بعدم
دستورية نص م ٥٠ من قانون حماية القيم من
العيب . أثره . جواز الطعن بالنقض في أحكام
المحكمة العليا للقيم المرفوع قبل تاريخ العمل
بالقانون ١ لسنة ١٩٩٧ المنظم لطرق الطعن فيها .
شرطه . صدور الحكم المطعون فيه على خلاف حكم
سابق حاز قوة الأمر المقضى . م ٢٤٩ مرافعات .

(الطعن رقم ١١٥٦٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إجراءات)

٢- القاعدة:

٢- نص قانون المرافعات في المادة ٢٤٨ منه
على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض
في الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف في
الأحوال الآتية » كما نص في المادة ٢٤٩ على
أنه « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في
أى حكم إنتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته
فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين
الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وإذا كان
المقصود بعبارة : محاكم الإستئناف التى أجازت
المادة ٢٤٨ الطعن على أحكامها بطريق النقض هو
المحاكم التى حددت المادة السادسة من قانون
السلطة القضائية تشكيلها وحددت المادة ٤٨ من
قانون المرافعات إختصاصها ، ومحكمة القيم ليست
من تلك المحاكم تشكيلاً أو إختصاصاً فلا تعتبر
الأحكام الصادرة منها أحكاماً صادرة من محاكم
الإستئناف فى مفهوم المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات
فلا يجوز الطعن على أحكامها بطريق النقض إعمالاً
لهذا النص وإنما يقتصر أثر صدور الحكم بعدم
دستورية نص المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من
العيب على أن الطعون بالنقض المرفوعة قبل
١٤/١/١٩٩٧ تصبح جائزة متى توافرت فيها
الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ من قانون
المرافعات بإعتبار أن أحكام المحكمة العليا للقيم
تدخل فى عموم المقصود بعبارة « الأحكام الإنتهائية
أياً كانت المحكمة التى أصدرتها » .

محكمة القيم

الطعن على أحكام المحكمة العليا للقيم:

٣- الموجز:

(٣) النعى على حكم المحكمة العليا للقيم
بالخطأ فى تطبيق القانون . خروجه عن الحالات التى

مسئولية

مسئولية تقصيرية:

« مسئولية رب العمل عن فعل المقاتل التابع »

الموجز:

إلزام رب العمل بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير عن فعل المقاتل التابع له . مناطه . ثبوت أن الخطأ الناجم عنه ذلك الضرر وقع من المقاتل . أثره جواز رجوع المضرور عليهما معاً أو أيهما لإقتضاء التعويض . مؤداه . إلزام محكمة الموضوع في حالة الرجوع على المتبوع التحقق من توافر السلطة الفعلية أو إنعدامها ومسئولية المقاتل عن الخطأ الذي سبب الضرر .

(الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعدة:

إنه يكفي لإلزام رب العمل بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير عن فعل المقاتل الذي إتفق معه على القيام بالعمل - إذا كان المقاتل في مركز التابع ... - أن يثبت أن الخطأ الذي نجم عنه الضرر وقع من المقاتل - وللمضرور الخيار في الرجوع إما على التابع أو الرجوع على المتبوع يتعين على محكمة الموضوع التحقق من توافر السلطة الفعلية أو إنعدامها ، ومسئولية المقاتل عن الخطأ الذي سبب الضرر .

ملكية

القيود الواردة على حق الملكية:

حظر تملك الأجانب للأرض الزراعية وما في

حكمها:

« سريانه على المستقبل »

(١) الموجز:

(١) حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها . من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام . سريان أحكامها بأثر فوري على كل من

يجوز فيها الطعن بالنقض . م ٢٤٨ ، ٢٤٩

مرافعات . أثره . عدم قبوله .

(الطعن رقم ١١٥٦٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إيجارات)

٣- القاعدة:

٣- إذ كان الطاعنون ينعون على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه أخضع النزاع لأحكام الاتفاقية العربية اليونانية في حين أن قرار فرض الحراسة صدر معدوماً فلا يجوز أن تترتب عليه أي آثار ، إلا أن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه صادراً من المحكمة العليا للقيم ولا يجوز وفقاً لنص المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن عليه بالنقض إلا إذا قد فصل في نزاع خلافاً لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وكان النص بهذا السبب ليس من شأنه توافر هذه الحالة فإنه يكون غير مقبول .

محكمة الموضوع

عدم إلزامها بالتحقق من بقاء الخصوم على قيد الحياة مكتملي الأهلية.

الموجز:

محكمة الموضوع . عدم إلزامها بالتحقق من بقاء الخصوم على قيد الحياة أو إكتمال أهليتهم . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١١)

القاعدة:

الأصل في قانون المرافعات أن المحاكم ليست ملزمة بالتحقق من بقاء الخصوم على قيد الحياة ومكتملي الأهلية حتى لا تعطل الفصل في الدعاوى ولذلك عالج المشرع آثار صدور الأحكام رغم الوفاة وفقد الأهلية بما يحفظ حقوق الخصوم .

يتملك من الأجانب وقت العمل بق ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما فى حكمها فى الأراضى المصرية . سريان الحظر على المستقبل .

(الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦١ ق- جلسة ٢٧/١/٢٠٠٢)

١- القاعدة:

٢- إذا كانت قاعدة حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها من القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام وتسرى أحكامها بأثر فورى على كل من يملك من الأجانب وقت العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها فى الأراضى المصرية ، كما يسرى هذا الحظر على المستقبل .

ملكية

القيود الواردة على حق الملكية :

خطر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها :
« سريانة على المستقبل »

٢- الموجز:

(٢) أيلولة الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للأجانب إلى الدولة وعدم الإعتداد بتصرفاتهم إلى المصريين .

الإستثناء . أن تكون ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣/١٢/١٩٦١ م . ٢ من ق ١٥ لسنة ١٩٦٣ . مقتضاه . تجريد الأجنبى من الأراضى سالفة البيان المملوكة له وتحريم تملكه غيرها فى المستقبل . تعلق ذلك بالنظام العام وقضاء المحكمة به من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦١ ق- جلسة ٢٧/١/٢٠٠٢)

٢- القاعدة:

نصت المادة الثانية من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه على أن تؤول إلى الدولة ملكية الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون بما عليها من منشآت ، كما أنه لا يعتد بتصرفات الأجنبى الصادرة إلى أحد المصريين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣/١٢/١٩٦١ ومن مقتضى هذا الحظر أن المشرع جرد الأجنبى من الأراضى الزراعية وما فى حكمها التى يملكها وحرم عليه تملك غيرها فى المستقبل وهو أمر متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

ملكية

من أنواع الملكية :

« الملكية الشائعة »

١- الموجز:

(١) زوال حالة الشيوخ بتصرف البائع المالك على الشيوخ لكامل حقه لشريكه الآخر أثره . إستحالة وقوع الجزء المفرز فى نصيب البائع أو إعمال الحلول العينى بأيلولة ملكية العقار لغيره . أثره . إنتفاء سند المشتري فى وضع يده على الجزء المفرز من العقار قبل المالك له .

(الطعن رقم ٢٣٢٢ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٨/٧/٢٠٠٢)

١- القاعدة:

(١) إنه لا مجال لإعمال الحلول العينى إلا إذا أصاب المتصرف بالبيع حصة مفرزة من المال الشائع فإن زالت حالة الشيوخ بتصرف البائع لكامل حقه لشريكه الآخر إستحال فى هذه الحالة أن يقع الجزء المفرز فى نصيب البائع أو إعمال الحلول بعد أن آلت ملكية العقار كله إلى غير المتصرف ويتفق سند المشتري فى وضع يده على ذلك الجزء المفرز من العقار قبل المالك له .

ملكية

من أنواع الملكية

« ملكية الطبقات »

٢- الموجز:

(٢) مأمور إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد .
إقتصار سلطته على تنفيذ قرارات الإتحاد والقيام بما
يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها
والمطالبة بتنفيذ هذه الإلتزامات . أعمال التصرف .
خروجها عن هذا النطاق . حق التقاضى بشأنها لمن
باشروها . م ٨٦٦ مدنى .

(الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

٢- القاعدة:

٢- إن مؤدى المادة ٨٦٦ من القانون المدنى أن
سلطة مأمور إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد
تقتصر على تنفيذ قرارات الإتحاد ، والقيام بما يلزم
لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها ومطالبة
كل ذى شأن - بما فيهم الملاك أنفسهم بتنفيذ هذه
الإلتزامات - أما ما يجاوز ذلك من أعمال التصرف
المتعلقة بطبقات العقار فيظل لمن باشروا هذه
التصرفات حق التقاضى بشأنها .

موطن

تحديد الموطن تمهيداً لحساب ميعاد الطعن :

الموجز:

تحديد موطن الطاعن لحساب ميعاد الطعن .
واقع . إلتزام المحكمة بفحصه وتحقيقه . علة ذلك .
(الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ ق- جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦) (إجراءات)

القاعدة:

التثبت من موطن الطاعن تمهيداً لحساب ميعاد
الطعن من المسائل الواقعية التى تتصل بإجراءات
الطعن ومدى توافر شروط قبوله شكلاً والموكل إلى
المحكمة فحصه والتحقق منه .

(ن)

نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة :

« تقدير التعويض من تاريخ الإستيلاء
الفعلى إلى حين أدائه »

الموجز:

إلغاء ق ٥٧٧ لسنة ٥٤ وإستبداله بق ١٠
لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة
العامة . أثره . إلغاء المواد الواردة بالقانون الأول
التي كانت تنيط بهيئة المساحة القيام بإجراءات نزع
الملكية وتجهيز مطالبتها بالتعويض عنه . مؤداه .
إلتزام الجهة طالبة نزع الملكية بأداء التعويض العادل
لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق مقابل عدم
الإنتفاع بالعقارات التى تقرر نزع ملكيتها للمنفعة
العامة من تاريخ الإستيلاء الفعلى عليها حين دفع
التعويض المستحق . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٤٦٢ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعدة:

وإذا كان .. القانون .. (رقم ٥٧٧ لسنة
١٩٥٤) قد ألغى وحل محله القانون رقم ١٠ لسنة
١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة
والمعمول به إعتباراً من ١٩٩٠/٧/١ وألغيت تبعاً
لذلك نصوص المواد التى كانت تنيط بهيئة المساحة
القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة
العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق
لأصحابه عن نزع ملكيته وأدائه إليهم بما كان
يستتبع معه توجيه المطالبة بهذا التعويض إلى تلك
الإدارة التى يمثلها رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة
للمساحة وليس إلى الجهة المستفيدة من نزع الملكية
ويات لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق
فى تعويض عادل مقابل عدم الإنتفاع بالعقارات
التي تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة من

نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة ،

الحق فى إسترداد العقار المقصوب وطلب التعويض ،

« شموله العقارات الداخلة فى مشروعات الحكومة العامة أو المضافة إلى خطوط التنظيم » .

الموجز:

إستيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون إتخاذ إجراءات نزع الملكية . أثره . إعتباره غصباً يستوجب مسئوليتها عن تعويضه ولا ينقل بذاته الملكية للجهة الغاصبة ، لصاحب العقار حق إسترداده وطلب مقابل عدم الإنتفاع به لحين صدور قرار بنزع ملكيته سواء كان العقار داخلاً فى مشروعات الحكومة العامة أو مضافاً إلى خطوط تنظيم الشوارع . م ١٣ ق ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ . (الطعن رقم ٨٤٦٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعدة:

إن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - إن إستيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون إتخاذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل بذاته الملكية للجهة الغاصبة ويظل لمالكه حق إسترداده وطلب مقابل عدم الإنتفاع به إلى أن يصدر قرار بنزع ملكيته تراعى فيه إجراءات القانون ، يستوى فى ذلك أن يكون ما إستولت عليه الحكومة داخلاً فى مشروعاتها العامة أو مضافاً إلى خطوط تنظيم الشوارع وفقاً لنص المادة ١٣ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٩ ، إذ أوجب هذا القانون الأخير عدم الإخلال بحكم القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى حدد الإجراءات القانونية لنزع ملكية العقارات الداخلة فى ملكية الأفراد .

تاريخ الإستيلاء الفعلى عليها إلى حين دفع التعويض المستحق تلزم به الجهة طالبة نزع الملكية بعد تقديره بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة السادسة منه بحسبان أنها الجهة المستفيدة ومن ثم تلزم بهذا التعويض لهم دون الجهة التى تتولى إتخاذ إجراءات نزع الملكية (الهيئة المصرية العامة للمساحة) .

نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة ،

التعويض عن نزع الملكية ،

« تقدير التعويض عن الأراضى الزراعية المتزوع ملكيتها »

الموجز:

النص فى م ٢١ من قرار وزير الأشغال رقم ١٠٣٩٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن الإجراءات المتبعة لتقدير تعويضات نزع الملكية . عدم إنصرافه إلا على اللجان القائمة على تقدير هذه التعويضات أو إلزامه المحاكم أو الخبراء المندوبين بتلك الأسس عند المعارضة فى ذلك التقدير .

(الطعن رقم ٥٦٩٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧)

القاعدة:

إن النص فى المادة ٢١ من قرار وزير الأشغال رقم ١٠٣٩٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن الإجراءات التى تتبع لتقدير تعويض نزع الملكية على أن « تدخل لجان التقدير فى إعتبارها عند تقدير التعويض للأراضى الزراعية نوع التربة وخصوبتها وطرق الري والصرف ونوع الإستغلال ومقدار الإنتاج والقرب أو البعد عن الأسواق العامة والمدن الهامة ومحطات السكك الحديدية والموانى النهرية . والطرق العامة ومدى توافر الأيدى العاملة » - لا ينصرف حكمه إلى اللجان القائمة على تقدير تعويضات نزع الملكية ، ولا يوجب على المحاكم أو الخبراء المندوبين إلزام تلك الأسس عند المعاوضة فى ذلك التقدير .

نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة :
إجراءات المعارضة في نزع الملكية :
« ميعاد المعارضة »

الوصول بحيث يعتبر تاريخ الإخطار هو الواقعة التي يبدأ منها ميعاد المعارضة ، فإذا لم يحصل الإخطار على هذا النحو فإن المعارضة تكون غير مقيدة بميعاد .

نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة :
إجراءات المعارضة في نزع الملكية :
« أحقية ملاك العقار الواحد في تقديم اعتراض واحد »

الموجز :

قرار نزع الملكية للمنفعة العامة . لا يصدر ضد شخص معين . إقتضاه على تقرير هذه المنفعة للعقارات اللازمة للمشروع الذي نزع الملكية من أجله . مؤداه . لملاك العقار الواحد تقديم اعتراض واحد على تقدير ثمن هذا العقار . شرطه . أن يرفق بالاعتراض إذن بريد بنسبه ٢٪ من قيمة الزيادة محل الاعتراض . المادتان ٢ ، ٦ من ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(الطعن رقم ٥٦٩٨ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١)

القاعدة :

إن النص في المادة الثانية من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على أن « يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص مرفقاً به :
(أ) مذكرة ببيان المشروع المطلوب باعتباره من أعمال المنفعة العامة .

(ب) رسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع » يدل على أن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة لا يصدر ضد شخص معين وإنما يقتصر على تقرير هذه المنفعة للعقارات اللازمة للمشروع الذي نزع الملكية من أجله ، أما أسماء الملاك وأصحاب الحقوق فإنها طبقاً للمادة السادسة من القانون ذاته

الموجز :

نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . وجوب إخطار ملاك العقارات التي نزع ملكيتها وأصحاب الشأن فيها بالمدة التي سوف تعرض فيها الكشوف والخرائط المشتملة على البيانات الخاصة بهذه العقارات وبالتعويضات المقدرة لهم بخطابات موصى عليها بعلم الوصول . إعتبار الإخطار هو الواقعة التي يبدأ منها ميعاد المعارضة في تلك البيانات والحقوق . عدم حصوله على هذا النحو . أثره . عدم تقييد المعارضة بميعاد . المادتان ٦ ، ٨ من ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(الطعن رقم ٥٦٩٨ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١)

القاعدة :

إن النص في المادة السادسة من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على وجوب إخطار ملاك العقارات التي نزع ملكيتها وأصحاب الشأن فيها بالمدة التي سوف تعرض فيها الكشوف والخرائط المشتملة على البيانات الخاصة بهذه العقارات وبالتعويضات التي قدرت لهم بخطابات موصى عليها بعلم الوصول ، وفي المادة الثامنة من القانون ذاته على إعتبار تلك البيانات والحقوق نهائية إذا لم تقدم عنها معارضات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنتهاء مدة عرض الكشوف - يدل على أن المشرع - حماية للمصالح الخاصة لأولئك الملاك وأصحاب الحقوق - أوجب على الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية إتخاذ إجراءات خاصة من بينها ، ضرورة أن يتم الإخطار سالف الذكر بخطابات موصى عليها بعلم

تذكر في الكشف التي تعدها المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية من واقع عمليات الحصر وعلى ذلك فلا مانع في القانون يمنع ملاك العقار الواحد من تقديم إعتراض واحد على تقدير ثمن هذا العقار طالما أرفق بالإعتراض إذن بريد بنسبة ٢٠٪ من قيمة الزيادة محل الإعتراض .

نقض

أسباب الطعن :

السبب القانوني :

« أثر عدم التمسك به أمام محكمة الاستئناف »

الموجز

عدم تعرض الحكم المطعون فيه لجواز إثبات صورة العقد محل النزاع بالبينة من عدمه لعود الطاعن أمام محكمة الاستئناف عن التمسك بعدم جواز إثبات ذلك بالبينة . نعيه على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون لإجازته إثبات صورة العقد بالبينة . نعيه على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون لإجازته إثبات صورة العقد بالبينة . وروده على غير محل من قضائه . نعي غير مقبول . لا يغير من ذلك أن سبب النعي سبب قانوني بحت . علة ذلك . قبول السبب القانوني أمام محكمة النقض . شرطه . ألا يكون الطاعن قد سبق له التنازل عنه ضمناً . عدم تمسكه بسبب النعي أمام محكمة الاستئناف . مؤداه . تنازله عنه ضمناً . أثره . عدم جواز التمسك به أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠)

القاعدة

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لمسألة جواز إثبات صورة عقد البيع المؤرخ بالبينة أو عدم جواز ذلك لعدم تمسك الطاعن بالدفاع الوارد

بوجه النعي أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون لإجازته إثبات صورة العقد بالبينة يكون وارداً على غير محل من قضائه ويكون بالتالي غير مقبول ، ولا يغير من ذلك أن سبب النعي سبب قانوني بحت إذ شرط قبول هذا السبب ألا يكون الطاعن قد سبق له التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، ولما كان الطاعن لم يتمسك بهذا السبب أمام محكمة الاستئناف على نحو يدل على تنازله ضمناً عن هذا الدفاع فلا يكون جائزاً تمسكه به أمام محكمة النقض .

نقض

رقابة محكمة النقض على محكمة الموضوع :

« أثر خلو أوراق الطعن من الحكم المحال عليه »

الموجز

رقابة محكمة النقض على عمل محكمة الاستئناف والتأكد من ابتناء قضائها على أدلة تنتج ونصوص قانونية تنطبق على ما ثبت صدقه وتأكدت صحته من الوقائع . سبيله . النظر في أسباب الحكم الابتدائي وفيما اشتمل عليه ملف الدعوى من عرض لوقائع النزاع ودفاع طرفيه وما قدم من عناصر الإثبات فيه . مؤداه . خلو الأوراق المطروحة على محكمة النقض من الحكم المحال عليه وما قدم في الدعوى من تلك العناصر . أثره . عجزها عن أداء وظيفتها في مراقبة الحكم المحيل . التزامها بنقضه . أساس ذلك . احتمال وقوع مخالفة بنى عليها وعجزها عن ضبطها والقول بوقوعها على وجه اليقين .

(الطعن رقم ٥١٨٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعدة

- إن رقابة محكمة النقض على عمل محكمة

الاستئناف والتأكد من أن قضاءها بنى من جهة الوقائع على أدلة تنتج ، ومن جهة القانون على نصوص تنطبق على ما ثبت صدقه وتأكدت صحته من تلك الوقائع - لا تتأني إلا من خلال النظر في أسباب الحكم الابتدائي وفيما اشتمل عليه ملف الدعوى من عرض لوقائع النزاع ودفاع طرفيه ، وما قدم من عناصر الإثبات فيه ، ومن ثم فإن خلو الأوراق المطروحة على هذه المحكمة (محكمة النقض) من الحكم المحال عليه ، وبما قدم في الدعوى من تلك العناصر يعجزها عن أداء وظيفتها في مراقبة الحكم المحيل ويوجب عليها نقضه ليس على أساس أنه بنى على مخالفة معينة منضبطة أمكن إدراك وقوعها أو العلم بها ، وإنما على أساس احتمال وقوع هذه المخالفة وعجز المحكمة عن ضبطها والقول بوقوعها على وجه اليقين .

نيابة

النيابة القانونية :

« نيابة وكيل السفينة عن المجهز »

الموجز :

وكيل السفينة . نيابته في التقاضى نيابة قانونية عن المجهز . المجهز . المقصود به . من يستغل السفينة لحسابه بوصفه مالكا أو مستأجرا لها . استواء أن يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا . تمثيل الوكيل للأخير في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه .. اقتصار هذه النيابة على إجراءات التقاضى وتعلقها بالصفة الإجرائية في مباشرة إجراءات الخصومة وعدم اتصالها بالحق أو المركز القانونى المدعى به . وجوب الرجوع للقواعد العامة في النيابة . مقتضاها . انصراف آثار العمل القائم به النائب ونتائجه إلى الأصيل . شمول آثار الأحكام الصادرة ضد الأخير أو لصالحه . مؤداه . عدم

مساءلة النائب في أمواله الخاصة بما تشغل به ذمة الأصيل .

(الطعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٩ق-جلسة ٢٦/٢/٢٠٠٢)

(قرب الطعن رقم ٤٢٨٤ لسنة ٦٧ق-جلسة ٦/٢/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

القاعدة :

إن النص في المادة ١٤٤ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ على أن « يعتبر وكيل السفينة نائبا عن المجهز في الدعاوى التي تقام منه أو عليه في جمهورية مصر العربية » مؤداه أن وكيل السفينة ينوب في التقاضى نيابة قانونية عن المجهز وهو من يقوم باستغلال السفينة لحسابه بوصفه مالكا أو مستأجرا لها سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا ويمثله في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه ولما كانت هذه النيابة القانونية قاصرة على إجراءات التقاضى وتتعلق بالصفة الإجرائية في مباشرة إجراءات الخصومة ولا تتصل بالحق أو المركز القانونى المدعى به - فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في النيابة التي من مقتضاها انصراف كافة آثار العمل الذي يقوم به النائب ونتائجه إلى الأصيل بما في ذلك آثار الأحكام التي تصدر ضد الأخير أو لصالحه ، ومن ثم فإن النائب لا يسأل في أمواله الخاصة بما تشغل به ذمة الأصيل .

(هـ)

هبة

عدم خضوع الهبة للفروع للضريبة على التصرفات العقارية :

الموجز :

التصرف بالهبة للفروع . عدم خضوعه للضريبة حتى التصرفات العقارية . مؤداه . صدور الهبة من الواهب إلى زوجته وأبنائه . عدم خضوعه للضريبة

في حدود نصيب الأبناء قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن الأول بصفته ولياً طبيعياً عن ابنته والطاعنين الثالث والرابعة بالضريبة عن نصيبهم في الهبة . مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٥٣٢٦ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/١/٢)

القاعدة:

لما كانت المادة ١٩/٥ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن إصدار قانون الضرائب على الدخل تنص على أنه « وفي تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر تصرفاً خاضعاً للضريبة التصرف بالهبة لغير الفروع » يدل بمفهوم مخالفة هذا النص أن التصرف بالهبة للفروع غير خاضع للضريبة وكانت المادة ١١٩/٣ من الدستور تنص على أنه « ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب والرسوم لا في حدود القانون » وكان البين من عقد الهبة موضوع الدعوى والمشهد برقم ٦٦٧ سنة ١٩٩٢ في ٢٢/٢/١٩٩٢ أنه صادر من الوهاب إلى زوجته بحق ٨ ط من العقار الموهوب ولأبنائه ٨ ط و ٤ ط كل منهما وكانت الهبة طبقاً لما سلف غير خاضعة للضريبة في حدود نصيب الأبناء فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن الأول بصفته ولياً طبيعياً عن ابنته والطاعنين الثالث والرابعة بالضريبة عن نصيبهم في الهبة فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص .

هيئات

هيئة القطاع العام للتنمية الزراعية :

« تشمل محطات الزراعة الآلية أمام القضاء »

الموجز:

محطات الزراعة الآلية تابعة لهيئة القطاع العام للتنمية الزراعية دون وزارة الزراعة . أثره . رئيس مجلس إدارة هذه الهيئة هو الذي يمثلها أمام

القضاء وفي صلاتها بالغير . المواد ١ ، ١٣ ق رئيس الجمهورية رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٨٣ و ١ ق رئيس الجمهورية رقم ٦١ لسنة ١٩٨٨ .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/١٦)

القاعدة:

إن النص في المادتين الأولى والثالثة عشرة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٨٣ على أن « تنشأ هيئة قطاع عام تسمى هيئة القطاع العام للتنمية الزراعية تكون لها شخصيتها الاعتبارية » « ويمثل رئيس مجلس إدارة الهيئة أمام القضاء وفي صلاتها بالغير » وفي المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦١ لسنة ١٩٨٨ على « نقل تبعية جميع محطات الزراعة الآلية بمختلف المحافظات بجميع أصولها الثابتة .. ومعدات وغيرها من وزارة الزراعة إلى هيئة القطاع العام للتنمية الزراعية كما تنقل إليها جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بهذه المحطات » . يدل على أن محطات الزراعة الآلية لم تعد تابعة لوزارة الزراعة وإنما أصبحت تابعة لهيئة القطاع العام للتنمية الزراعية منذ صدور القرار الجمهوري رقم ٦١ لسنة ١٩٨٨ وأصبح يمثلها أمام القضاء وفي صلاتها بالغير رئيس مجلس إدارتها ولم يعد لوزير الزراعة إستثناء من الأصل العام في تمثيل الوزير في الشئون المتعلقة بوزارته صفة في تمثيلها .

(و)

وكالة

« الوكالة الخاصة »

« تخصيص الوكالة في نوع التصرف ومحلله »

الموجز:

أعمال التصرف .. لا يصح أن تكون محلاً إلا لوكالة خاصة . وجوب تعيين التصرف تعييناً نافياً

ولكن فى محله أيضاً ، أى بتعيين المال الذى يرد عليه العمل القانونى ، ومن ثم فإن الوكالة التى تخول الوكيل سلطة مباشرة جميع أعمال التصرف دون تخصيص تقع باطلة لا تنتج أثراً ولا ترتب التزاماً فى ذمة الموكل .

وكالة

الوكالة المستترة:

الموجز:

الوكيل المتعاقد باسمه مع الغير . اضافة أثر العقد له دون الأصيل . علم الغير أن الوكيل يتعاقد لحساب الموكل وانصراف قصدهما وقت إبرامه إلى اضافة أثاره للأصيل أو استواء الأمر لديه ان يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل . اعتبار الوكيل نائباً عن الأصيل وممثلاً له فى مواجهة الغير بشأن تنفيذ العقد . مؤداه . الأحكام الصادرة على الوكيل المعير لاسمه حجة على الموكل الذى لم يكشف عن اسمه ولم يكن مختصماً فى الدعوى . م ١٠٦ مدنى .

(الطعن رقم ٨٣٥٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة:

النص فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى - يدل على أن تعاقد الوكيل باسمه مع الغير ينصرف أثره إلى الوكيل فى علاقته بالغير ويبقى الأصيل أجنبياً عن العقد إلا إذا كان المتعاقد مع الوكيل يعلم بالنيابة وانصرف قصده والنائب وقت إبرام العقد إلى اضافة أثاره للأصيل أو كان يستوى عند الغير التعامل مع الأصيل أو النائب وفى هاتين الحالتين يعتبر الأصيل ممثلاً فى شخص النائب فى كل عمل يصدر من الأخير أو فى مواجهته من الغير بشأن تنفيذ العقد قبل أن يكشف الأصيل عن صفته ويعلن رغبته فى التعامل مباشرة مع الغير وتكون الأحكام الصادرة على الوكيل المعير لاسمه حجة

لكل جهالة . سبيله . تحديد نوع العمل القانونى الذى خول الوكيل سلطة مباشرته . عدم اشتراط تخصيص العمل بمال بذاته من أموال الموكل . الإستثناء . أعمال التبرع . وجوب تخصيص الوكالة فى الحالة الأخيرة فى نوع التصرف ومحله بتعين المال الذى يرد عليه العمل القانونى . مؤداه . الوكالة التى تخول الوكيل سلطة مباشرة جميع أعمال التصرف دون تخصيص . بطلانها وعدم ترتيبها أثراً أو التزاماً فى ذمة الموكل . م ٧٠٢ مدنى .

(الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعدة:

إن النص فى المادة ٧٠٢ من القانون المدنى على أن :

١- لا بد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء .

٢- والوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات .

٣- والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها ، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى - يدل على أن أعمال التصرف لا يصح أن تكون محلاً إلا لوكالة خاصة ، وأن التصرف محل هذه الوكالة الخاصة يجب أن يعين تعييناً نافياً لكل جهالة بتحديد نوع العمل القانونى الذى خول الوكيل سلطة مباشرته ولو لم يخصص بمال بذاته من أموال الموكل إلا إذا كان العمل من أعمال التبرع فيلزم فى هذه الحالة أن تخصص الوكالة ليس فى نوع التصرف وحده

على الموكل الذى لم يكشف عن اسمه ولم يكن مختصماً فى الدعوى .

وكالة

حدود الوكالة :

« حدود الوكالة فى البيع الباطل »

الموجز :

إبطال العقد وبطلانه يعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كان عليها قبل العقد . م ١/١٤٢ مدنى مؤداه . بطلان عقد البيع . أثره . رد المشتري المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشتري . تمام البيع عن طريق الوكالة . التزام الموكل بأن يؤدي إلى الوكيل ما حصله من المشتري نتيجة هذا البيع الباطل . علة ذلك . ليس للوكيل أن يبحث ما إذا كان ما تسلمه لحساب الموكل مستحقاً له من عدمه بحسبان أن الموكل وليس الوكيل هو المطالب برد غير المستحق (مثال لتسبيب معيب) .

(الطعن رقم ٦٣٤١ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٦)

القاعدة :

إن المقرر قانوناً بالمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أنه فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإذا كان العقد بيعاً وتقرر بطلانه رد المشتري

المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشتري ويترتب على ذلك أنه إذا كان البيع قد تم عن طريق الوكالة فيجب على الموكل أن يؤدي إلى الوكيل ما حصله من المشتري نتيجة هذا البيع الباطل إذ ليس للوكيل أن يبحث فيما تسلمه لحساب الموكل هل هو مستحق له أو ليس مستحقاً له لأن الموكل وليس الوكيل فى النهاية هو الذى يطالب برد غير المستحق لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد قدمت لمحكمة الموضوع إيصالين موقعين من المطعون ضدهما وغير منكورين منهما يفيدان استلامهما منها مبلغ خمسة وثلاثين ألف جنيهه هى عبارة عن ثمن الشقة التى باعتها لحساب الأول ومقداره ٢٨٠٠٠ جنيهه وثمان منقولات اشترتها لنفسها ومقدارها ٢٢٠٠ جنيهه بزيادة قدرها ٤٨٠٠ جنيهه عن ثمن الشقة والمنقولات طالبت بردها فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتها على سند من بطلان عقد بيع الشقة وعدم وجود دليل على شراء الطاعنة للمنقولات رغم أن بطلان عقد بيع الشقة لا ينفى تسلم الطاعنة لثمنها من المشتري بصفتها وكيله عن البائع - المطعون ضده الأول - وتسلم الأخير له منها كما أن الطاعنة هى المشترية لمنقولات الشقة وقد أقرت بذلك فى دعاوها فإنه يكون قد أخطأ فى فهم واقع الدعوى .

المجتمع الحر...

إن المجتمع الحر هو ذلك الذى يزاول فيه الشعب بنفسه سلطة السيادة ، والذى تحترم فيه الدولة حقوق وحرىات المواطنين

القاضى الأمريكى جون باركر

المستحدثات
من المبادئ التي قررتها
الدوائر التجارية
بمحكمة النقض
في المواد التجارية
والضرائب

من أكتوبر ٢٠٠١ - سبتمبر ٢٠٠٢

فهرس هجائى

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
(أ)		(ج)	
إثباتات	١٢٦	جمارك	١٣٢
إختصاص	١٢٦	(د)	
إعلان	١٢٨	دعوى	١٣٦
أعمال تجارية	١٢٨	(ر)	
إفلاس	١٢٩	رهـن	١٣٦
أمر أداء	١٣٠	(ع)	
(ب)		علامات تجارية	١٣٧
بنوك	١٣٠	(ق)	
(ت)		قانون	١٣٨
تزوير	١٣١	قضاء مستعجل	١٣٨
تنفيذ	١٣١	(ن)	
		نقل	١٤٠

إثباتات

الإقرار المعتبر . شرطه . أن يكون صادراً من المقر بقصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه . وجوب أن يكون ذلك ذلك على سبيل الجزم واليقين تعبيراً عن إرادة جديده حقيقية .
(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٢)

القاعدة:

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط في الإقرار أن يكون صادراً من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به في حقه على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيراً عن إرادة جديده حقيقية ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر من الشخص من عبارات تفيد رغبته في تسوية النزاع طالما أنه لم يقصد من الإدلاء بها أن يتخذها من وجهته إليه دليلاً عليه .

إختصاص

(١) إقامة دعوى من المطعون ضدها بطلب أصلي بصحة ونفاذ كل من عقدي تخارج وعقد بيع جدك وطلب الطاعن المتدخل هجوماً بصحة ونفاذ عقد بيع . عدم تجاوز قيمة هذه العقود جميعها النصاب الجزئي . مؤاده . إختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظرها . قضاء الحكم المطعون فيه في موضوع الدعوى . مؤاده . قضائه ضمناً بإختصاص محكمة أول درجة قيمياً . القضاء الصحيح هو إلغاء الحكم المستأنف وعدم إختصاص محكمة الدرجة الأولى قيمياً وإحالتها إلى المحكمة الجزئية . لا يغير من ذلك الدعوى الفرعية المقامة من المطعون ضدهما بأحقيتهما في حصة في المحل موضوع التداعى لدخوله القيمة المقدرة بالعقود سائلة البيان والتي لا تجاوز نصاب المحكمة الجزئية .

(الطعن رقم ٩١٨٠ لسنة ٦٤ ق- جلسة ٢٦/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

لما كان النص في المادة ٣٧ من قانون المرافعات على أنه « يراعى في تقرير قيمة الدعوى ما يأتي : ٧٠٠٠ - إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ٠٠٠٠ » والنص في المادة ٤٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن « تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت الدعوى لا تتجاوز خمسمائة جنيه » . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق بأن الدعوى رفعت بطلب أصلي من المطعون ضدها الأولى وهو صحة ونفاذ عقدي التخرج المؤرخين ٢٨/٨/١٩٧٢ ٢٥/١/١٩٧٣ لقاء ثمن قدره سبعون جنيه لكل عقد ، وبصحة ونفاذ عقد بيع الجدك المؤرخ ٢٧/١٠/١٩٧٢ لقاء ثمن قدره أربع مائة جنيه فضلاً عن طلب الطاعن المتدخل هجوماً بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ٢٨/٥/١٩٧٨ بقيمة قدرها ألف جنيه ، ومن ثم فإن قيمة العقود محل التداعى لا تتجاوز ألف وخمسمائة وأربعون جنيهاً تختص بالفصل فيها قيمياً المحكمة الجزئية المختصة ، وكان مؤدى قضاء الحكم المطعون فيه في موضوع الدعوى أنه قضى ضمناً بإختصاص محكمة أول درجة بنظرها قيمياً رغم أنها غير مختصة وكان يتعين عليه القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وعدم إختصاص محكمة الدرجة الأولى قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها بحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة . ولا يغير من ذلك الدعوى الفرعية المقامة من المطعون ضدهما الثانى والثالث بطلب الحكم بأحقيتهما في حصة مقدارها ١٤٥٥ قيراط من ٢٤ قيراط في المحل موضوع التداعى ، ذلك أن تقدير هذا الطلب ثابت من واقع الدعوى ومستنداتها وهو يدخل ضمن

تسرى أحكام الفقرتين السابقتين على الدعاوى المحكوم فيها قطعياً أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم (فإن مؤدى هذا النص أن المشرع أوجب على المحاكم أن تحيل من تلقاء نفسها الدعاوى المنظورة أمامها والتي أصبحت تختص بها قيمياً محاكم أخرى إلى تلك المحاكم ما لم تكن قد أصدرت فى هذه الدعاوى حكماً قطعياً أو أجلتها للنطق بالحكم فيها فهاتين الحالتين فقط قد استثناهما المشرع من وجوب الإحالة .

(٤) القواعد المقررة أمام محاكم الدرجة الأولى المتعلقة بالإجراءات أو بالأحكام. سريانها على محاكم الاستئناف . م ٢٤٠ ق مرافعات : أثر ذلك وجوب أعمال محاكم الاستئناف حكم المادة ١٢ق ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على ما تنظره من دعاوى أصبحت لا تختص قيمياً بنظرها .

(الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

لما كان مؤدى نص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات أنه تسرى على محاكم الاستئناف القواعد المقررة أمام محاكم الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم ينص القانون بغير ذلك ، فإنه يتعين على محاكم الاستئناف أعمال حكم المادة سالفه البيان على ما تنظره من دعاوى أصبحت لا تختص قيمياً بنظرها وكان الثابت من الأوراق أن الاستئناف رقم ٣٣٧ لسنة ٢٩ ق قد أقيم من المطعون ضده الأول بصفته عن حكم الاستئناف رقم ٣٣٧ لسنة ٢٩ ق قد أقيم من المطعون ضده الأول بصفته عن حكم صادر من قاضى التنفيذ بمحكمة ميناء بورسعيد الجزئية فى دعوى تنفيذ موضوعية قيمة النزاع فيها مبلغ ١٧٠ . ٣٤٩٢ جنيه فإنه يكون وبعد صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمول به أول أكتوبر ١٩٩٢

القيمة المقدرة بالعقود السالف بيانها والتي لا تتجاوز نصاب المحكمة الجزئية ومن ثم ينعقد الإختصاص قيمياً لتلك المحكمة .

(٢) الإحالة إلى المحكمة المختصة . وجوبها فى المنازعات الداخلية الوطنية البحتة . تعلق الأمر بإختصاص دولي . أثره . لا إحالة . علة ذلك . (الطعن رقم ٨٨١٠ لسنة ٦٤ق - ٢٦/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

مؤدى نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات أن الإحالة تكون فى الإختصاص الداخلى أى الإختصاص بالمنازعات الوطنية البحتة فإذا تعلق الأمر بإختصاص دولي فلا تتم الإحالة وترتيباً على ذلك إذا رفعت الدعوى إلى المحكمة المصرية وحكمت بعدم الإختصاص بنظر الدعوى دولياً فإنها لا تحكم بإحالتها إلى المحكمة المختصة ، ذلك لأن قواعد الإختصاص الدولى قواعد منفردة تحدد ما إذا كانت المحاكم المصرية مختصة بالدعوى أم لا دون أن تحدد المحكمة المختصة دولياً .

(٣) وجوب إحالة المحاكم من تلقاء نفسها الدعاوى المنظورة أمامها والتي أصبحت تختص بها قيمياً محاكم أخرى إلى تلك المحاكم . الاستثناء . صدور حكم قطعى فى هذه الدعاوى أو تأجلت للنطق بالحكم فيها . م ١٢ق ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . (الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

إذ نصت المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن (على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها وتكون الإحالة إلى جلسة تحددها المحكمة . . . ولا

هو مدينة بورسعيد ذاتها فإنه لا يجوز بحال أن يحتسب ميعاد مسافة طبقاً للمادة ١٦ كما سلف بيانه وإذ تمسك الطاعنون أمام محكمتي الموضوع بدرجتيهما بإعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وقد خالف ذلك النظر برفضه الدفع يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

أعمال تجارية

(١) الوكيل بالعمولة فرداً كان أو شركة . يتعاقد مع الغير بأسمه الشخصي أصيلاً لحساب موكله . مؤدى ذلك . إعتباره الملزم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه . أثره . له الرجوع على كل منهما بما يخصه دون أن يكون لأى منهما أن يرجع على الآخر بشئ .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/١١)

القاعدة:

مفاد نص المادتين ٨١، ٨٢ من قانون التجارة الملغى - المنطبق على واقعة النزاع - أن الوكيل بالعمولة فرداً كان أو شركة هو الذى يتعاقد مع الغير بأسمه الشخصي أصيلاً لحساب موكله فيكتسب الحقوق ويتعهد بالإلتزامات إزاء الغير الذى يتعاقد معه ولكنه فى حقيقة الأمر ليس بالأصيل وإنما هو يعمل لحساب الموكل الذى كلفه بالتعاقد ويستوى أن يباشر التصرف بنفسه أو بواسطة غيره طالما أن التصرف يكون بإسمه هو ومن ثم فهو الملزم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه وله الرجوع على كل منهما بما يخصه من غير أن يكون لمن تعامل معه أو لموكله أن يرجع كل منهما على الآخر بشئ .

(٢) الشخص الذى يعير أسمه . هو وكيل عدن أعاره . إعتبار وكالته مستترة . كون وكالته

داخلاً فى إختصاص محكمة بورسعيد الابتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية طالما أن محكمة الإستئناف التى رفع الإستئناف إليها لم تصدر فيه حكماً قطعياً أو تكون قد حجزته لإصدار الحكم فيه وقت العمل بالقانون المشار إليه وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى موضوع الإستئناف دون إحالته إلى المحكمة المختصة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

إعلان

ميعاد المسافة الذى يزداد على ميعاد إعلان صحيفة تعجيل الدعوى . كيفية احتسابه . المسافة بين مقر المحكمة التى قدمت إليها تلك الصحيفة ومسجل من يراد إعلانه بها . مؤداه . عدم جواز الإعتداد بموطن طالب الإعلان فى هذا الشأن . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢)

القاعدة:

ميعاد المسافة الذى يزداد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين على ألا يعتد فى ذلك بموطن طالب الإعلان خارج هذين المحلين لأن هذا الميعاد ليس ميعاداً للحضور وإنما هو ميعاد لمباشرة إجراء فيه . لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد قررت شطب الدعوى بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٨٢ فعجلت مورثة المطعون ضدهم السير فيها بصحيفة معلنة إلى الطاعنين فى ٨ مايو سنة ١٩٨٢ بعد أن كان قد مضى على صدور قرار الشطب ميعاد لا يزيد عن الستين يوماً المحدد بنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات وكانت المحكمة التى أوعت فيها صحيفة التعجيل من الشطب هى محكمة بورسعيد الابتدائية وكان مقر الخصم المراد إعلانه «الطاعنين»

الدفع إلى أكثر من سنتين على تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس .

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢)

القاعدة:

مؤدى النص فى المادة ٥٦٣ من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يدل على أن المشرع فى صدد تعيين تاريخاً مؤقتاً للوقوف عن الدفع أجاز للمحكمة التى قضت بإشهار الإفلاس تعيين تاريخاً مؤقتاً للوقوف عن الدفع من تلقاء ذاتها أو بناءً عن طلب من النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوى المصلحة ولها تعديل هذا التاريخ إلى إنقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون التى تم تحقيقها وأسباب المنازعة فيها إن وجدت وما يراه بشأن قبولها أو رفضها على النحو المبين فى المادة ٦٥٣ / ١ من هذا القانون ، وبعد إنقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المبين فى المادة ٦٥٣ / ١ من هذا القانون ، وبعد إنقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المبين للوقوف عن الدفع نهائياً وإستقراراً للمعاملات حدد المشرع الفترة التى يجوز للمحكمة إرجاع تاريخ الوقوف عن الدفع بسنتين ولا يجوز إرجاع تاريخ التوقف إلى أكثر منها وذلك من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس لما كان ذلك ، وكان حكم محكمة الدرجة الأولى بإشهار الإفلاس صدر بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٦ وحدد تاريخاً مؤقتاً للوقوف عن الدفع ١٩٩٧/٢/٣ أى بمدة تزيد على سنتين ، وإذا أيد الحكم المطعون فيه هذا الحكم مهذراً دفاع الطاعن فى هذا الشأن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

بالعمولة فإن جميع الحقوق والإلتزامات التى تنشأ من تعاقد مع الغير تضاف إليه وحده . عدم جواز تنصله من آثار تصرفه القانونى مع الغير إستناداً إلى علاقة الوكالة التى تربطه بالموكل .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/١١)

القاعدة:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من يعبر إسمه لأخر ليس إلا وكيلاً عن اعاره وتعامله مع الغير لا يغير من علاقته بالموكل شيئاً فهو كسائر الوكلاء لا يفترق عنهم إلا فى أن وكالته مستترة فكأن الشأن شأنه فى الظاهر مع أنه فى الواقع شأن الموكل وينبنى على ذلك أنه لو كانت وكالته بالعمولة فإنه فى علاقته بالغير فإن جميع الحقوق التى تنشأ من التعاقد مع الغير تضاف إليه وحده كوكيل بالعمولة فيكون هو الدائن بها قبل الغير كما تضاف إليه جميع الإلتزامات فيكون هو أيضاً المدين بها إليه ولا يجوز له كوكيل بالعمولة أن يتنصل من آثار التصرف القانونى الذى عقده مع الغير إستناداً إلى علاقة الوكالة التى تربطه بالموكل إذ أنه وقد تعاقد مع الغير بأسم نفسه دون أن يفصح عن صفته فإن هذا الغير يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة ولو كان يعلم بها ويكون الوكيل بالعمولة هو الملزم دون غيره له .

إفلاس

تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع . للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب النيابة أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو ذوى المصلحة تعديل ذلك التاريخ إلى إنقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة . إنقضاء ذلك الميعاد . أثره . إعتبار التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائياً . عدم جواز إرجاع تاريخ التوقف عن

أمر أداء

التظلم من أمر الأداء . مؤداه . للمتظلم أن يبدى فيه طلبات عارضة وأن يدخل ضامناً في الدعوى . للمتظلم ضده توجيه طلبات إضافية ولو كانت تتوافر فيها شروط أمر الأداء أو تتضمن تعديلاً لطلباته . علة ذلك . عدم اشتراط سلوك طريق أمر الأداء إلا بالنسبة لما يطالب به الدائن ابتداء . المادة ٢٠٧ ق المرافعات .

(الطعن رقم ٣٥٢٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

القاعدة:

مؤدى نص المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات أن للمتظلم الحق فى أن يبدى فى تظلمه طلبات عارضة وأن يدخل ضامناً فى الدعوى ، كما يكون للمتظلم ضده كذلك أن يوجه للمتظلم طلبات إضافية لم يسبق تقديمها من قبل فى طلب أمر الأداء ولو كانت تتضمن تعديلاً للطلبات أو كانت الطلبات المضافة بما تتوافر فيها شرائط الديون الثابتة بالكتابة التى يصح إستيفاؤها بطريق أمر الأداء ذلك أن المشرع لم يشترط سلوك هذا الطريق إلا بالنسبة لما يطالب به الدائن ابتداء . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة - المتظلم ضدها - لم تخالف هذا النظر ووجهت طلبها العارض بإلزام المطعون ضده بأداء المبلغ الذى يمثل باقى المديونية المستحقة عليه . ذلك أثناء نظر دعوى التظلم من أمر الأداء طبقاً للمادة ١٢٥ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الطلب العارض - الدعوى الفرعية - المقام من الطاعنة على المطعون ضده لعدم سلوك طريق أمر الأداء بشأنه فإنه يكون خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

بنوك

(١) خطاب الضمان . ماهيته .

(الطعن رقم ٤١٨١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٣)

القاعدة:

خطاب الضمان - مشروطاً أو غير مشروط هو تعهد نهائى يصدر من البنك بناء على طلب عميله (الأمر) بدفع مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين بمجرد طلب المستفيد من البنك خلال مدة محددة .

(٢) إستقلال إلزام كل من العميل الأمر والبنك قبل المستفيد بحيث يخضع كل منهما للعلاقة التى نشأ عنها دينه ولأحكامهما . لازمه أمران . أولهما : أن يكون مد أجل خطاب الضمان مرهوناً بإرادة المستفيد والبنك فقط . علة ذلك . المادة ٣٥٩ ق التجارة الجديد . ثانيهما : عدم قبول الدعاوى التى تحول دون الوفاء للمستفيد بمبلغ الضمان أو وقف صرفه . المادة ٣٥٨ ق التجارة الجديد .

(الطعن رقم ٤١٨١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٣)

القاعدة:

إن كل من العميل (الأمر) والبنك يكونا ملتزمين قبل المستفيد كل بدين مستقل ومنفصل عن دين الآخر بحيث يخضع كل منهما للعلاقة التى نشأ عنها دينه ولأحكام هذه العلاقة ويستتبع بالضرورة .
أولاً : أن يكون مد أجل خطاب الضمان مرهوناً بإرادة طرفيه - المستفيد والبنك - وليس بإرادة العميل (الأمر) الذى يتعين فى علاقته بالبنك أن يحصل الأخير منه على موافقته على مد أجل قبل إخطار المستفيد به وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة ٣٥٩ من القانون التجارى .

ثانياً : وأن لا تقبل الدعاوى التى يقصد بها الحيلولة دون الوفاء للمستفيد بمبلغ الضمان أو وقف صرفه لأسباب ترجع إلى علاقة البنك بعميله (الأمر) أو إلى علاقة الأخير بالمستفيد وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة ٣٥٨ من

إلى تاريخ لاحق على إبداء الطاعنة رغبتها في المطالبة بقيمته وهو أمر خارج عن العلاقة التي تربط البنك « المطعون ضده الأول » بالمستفيد « الطاعنة » رغم تحققهما من إخطار البنك للأخيرة بموافقته على مد أجل هذا الخطاب إلى ما بعد ذلك التاريخ فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

تزوير

التزوير . ماهيته .

(الطعن رقم ٥١١ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/١١)

القاعدة:

من المقرر أن التزوير كما يكون بوضع إمضاءات أو اختتام مزورة يكون أيضاً بتغيير الحقيقة الثابتة في المحررات عن طريق محو كلمات منها أو إضافة عبارات أو كلمات .

تنفيذ

أحكام قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الموضوعية . إستئنافها إلى المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية إذا زادت قيمتها على خمسمائة جنيه ولم تتجاوز خمسة آلاف جنيه وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت على ذلك . م ٢٧٧ مرافعات المعدلة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

مؤدى نص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن أحكام قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الموضوعية تستأنف إلى المحكمة الابتدائية متعقدة بهيئة إستئنافية إذا زادت قيمة النزاع على خمسمائة جنيه ولم تتجاوز خمسة آلاف جنيه وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت على ذلك .

قانون التجسّارة الجديد بما قرّره من وجوب وفاء البنك بمبلغ الضمان دون إعتداد بأية معارضة . إذ أن القول بغير ذلك من شأنه أن يقوّض نظام خطابات الضمان من أساسها ويضعف الثقة بها ويقضى على الفائدة المرجوة منها والتي تضطلع بها في كثير من المعاملات التجارية وهي في جملتها أمور أولى بالرعاية من حماية المتضرر من تحصيل المستفيد دون وجه حق على مبلغ الضمان .

(٣) حصول المستفيد دون حق على مبلغ

الضمان . مجاله . دعوى مستقلة لاحقة بين العميل الأمر والبنك .

(الطعن رقم ٤١٨١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢)

القاعدة:

حماية المتضرر من تحصيل المستفيد دون وجه حق على مبلغ الضمان والذي يكون مجال إسترداده دعوى مستقلة لاحقة لا شأن لها بعلاقة البنك بالمستفيد .

(٤) إعتداد الحكم في قضائه بمد أجل خطاب الضمان على أمر خارج عن علاقة البنك بالمستفيد تأسيساً على خلو الأوراق مما يفيد موافقة الشركة الأمرة على مد أجله رغم التحقق من إخطار البنك للمستفيد بموافقته على ذلك المد بتاريخ لاحق على إبداء المستفيد رغبتة في المطالبة بقيمة الضمان . خطأ .

(الطعن رقم ٤١٨١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢)

القاعدة:

لما كان الحكمان المطعون فيهما قد خالفا هذا النظر وإستندا في قضائهما على خلو الأوراق مما يفيد موافقة الشركة المطعون ضدها الثانية (الأمرة) على مد أجل خطاب الضمان رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٨١

جمارك

(١) المنشآت الفندقية والسياحية المنصوص عليها بالمادة الأولى ق ١ لسنة ١٩٧٣ . إعفاؤها جزئياً على ما تستورده من الآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لإنشائها بإخضاعها لفئة ضريبية مخفضة مقدارها ٥ ٪ من قيمة السلعة المستوردة . مناطه . كون الأجهزة والمعدات ضرورية ولازمة لإقامة المنشأ وإعداده للتشغيل . تخلف ذلك . أثره عدم تمتعها بالإعفاء . م ٤ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ بإصدار قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية .

(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٤)

القاعدة:

النص في المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ بإصدار قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية على أن « تحصل ضريبة جمركية بفئة موحدة ٥ ٪ من القيمة على ما تستورده المنشآت الفندقية والسياحية المنصوص عليها في القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ من الآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لإنشائها » يدل على أن المشرع تشجيعاً منه على التوسع في حركة إقامة المنشآت الفندقية والسياحية المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ في شأن المنشآت الفندقية والسياحية قرر إعفاء جزئي من الضريبة الجمركية على ما يستورد من الآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لإنشائها بأن أخضعها لفئة ضريبية مخفضة مقدارها ٥ ٪ من قيمة السلعة المستوردة وجعل مناط الإعفاء أن تكون الأجهزة والمعدات ضرورية ولازمة لإقامة المنشأ وإعداده لأن يكون صالح للتشغيل والاستغلال في الغرض الذي أنشئ من أجله كفندق بحيث إذا لم تكن ضرورية

في إنشائه وتحقيق أغراضه فلا تتمتع بالإعفاء .

(٢) الإعفاء الجزئي من الضريبة الجمركية على ما تستورده المنشآت الفندقية والسياحية من آلات ومعدات لازمة لإنشائها وتشغيلها . وجوبها متى توافرت شروطه . لا ينال من ذلك ما قرره المادة ١ ق ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ من حق وزير المالية في الإعفاء الكلي من الضريبة الجمركية لجهات محددة على سبيل الحصر ليس من بينها المنشآت الفندقية والسياحية .

(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٤)

القاعدة:

لم يترك المشرع - كما كان الحال في المادة السادسة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ الملغاه تقرير الإعفاء لسلطة وزير المالية التقديرية فجعل الإعفاء وقد تقرر بقاعدة عامة مجردة يقع وجوباً متى توافرت شروطه ويستوى فيه كل من قامت به الشروط التي يتطلبها القانون ، لا ينال من ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ ناطت بوزير المالية تقرير الإعفاء من الضريبة الجمركية إذ فضلاً عن أن هذه المادة تقرر إعفاء كلي من الضريبة لا تفرضه المادة الرابعة فإنها تتناول حالات إعفاء مقرر لجهات أخرى تحددها على سبيل الحصر ليس من بينها المنشآت الفندقية والسياحية .

(٣) إقامة الحكم المطعون فيه على ما نص عليه ق الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإعتباره القانون الواجب التطبيق على الرسالة محل النزاع لا ينال منه إشارته إلى قضاء سابق لمحكمة التقض صدر في ظل مرسوم سابق . دلالة ذلك . الإسترشاد بذلك القضاء السابق دون تطبيق ذلك المرسوم .

(الطعن رقم ٦٣٠٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٤)

القاعدة:

لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضائه بعدم قبول الدعوى على ما نصت عليه المادة ٥٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فإنه يكون قد أعمل أحكام ذلك القانون بإعتباره القانون الواجب التطبيق على الرسالة محل النزاع ، لا ينال من ذلك إشارته إلى قضاء لمحكمة النقض صدر في ظل المرسوم الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ بوضع تعريفية جديدة للرسوم الجمركية والذي صدر نفاذاً للمادة الأولى من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠ فذلك لا يعنى أنه طبق هذا المرسوم وغاية الأمر أنه إسترشد بذلك القضاء .

(٤) النص في القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ الخاص بإنشاء صندوق دعم صناعة غزل الحرير الصناعي ومنسوجاته على أن يتم تمويل موارده من حصيلة رسم يفرض على شراء أو نسج الخيوط المحلية ورسم يؤديه مستوردو الخيوط المستوردة تحصله مصلحة الجمارك . صدور القرار بقانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها ناصاً على إلغاء ذلك القرار بقانون مع إعادة تنظيم رسم الدعم من حيث وعائه ونسبته والجهة المكلفة بتحصيله بما يجعل مستورد وخيوط الحرير الصناعي وأليافه غير ملزمين بأدائه . أثره . إعتبار مصلحة الجمارك غير مكلفة بتحصيله . قضاء الحكم المطعون فيه بأحقية مصلحة الجمارك في تحصيل ذلك الرسم من الطاعنة إستناداً للقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ . خطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٨٦٥ لسنة ٦١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

مؤدى القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ الخاص بإنشاء صندوق دعم صناعة غزل الحرير الصناعي ومنسوجاته قد جعل تمويل موارده وفقاً لما تقضى به المادة الثامنة منه من حصيلة رسم يفرض على ما

يشترى أو ينسج من الخيوط المحلية وألزم المصانع بتحصيله وتوريده للصندوق ورسم يقوم بأدائه مستوردو الخيوط المستوردة وذلك ، بجانب إعانة تؤولها الحكومة له ونص في المادة التاسعة منه على ألا تزيد قيمة هذا الرسم عن ٥٪ من ثمنها وألزمّت المادة العاشرة منه مصلحة الجمارك بتحصيل هذا الرسم من مستوردي هذه الخيوط وإيداعه بحساب جارى خاص بالصندوق لدى أحد البنوك ، وكان قد صدر لاحقاً لهذا القانون القرار بقانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها في الإقليم المصرى أنشئت بموجبه هيئة تسمى « الهيئة العامة لدعم الصناعة » بين في المادة ٢٥ منه مواردها في رسم يحصل لدعم الصناعة لا يجاوز ٦٪ من ثمن المادة أو المواد الأولية الداخلة في عملية التشغيل في المنشأة أو من قيمة المهيايا والأجور بحيث يضاف قيمة كل منها على تكاليف إنتاج المنشآت الصناعية التى ألزمتها بأداء رسم الدعم لتلك الهيئة ثم جاءت المادة ٣١ منه بالنص على إلغاء القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ سالف الذكر مع عدة قوانين أخرى بجانب كل حكم يتعارض معه ثم عدلت المادة ٢٥ منه بالقرار بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦٤ على نحو إقتصر على زيادة رسم دعم الصناعة إلى ١٠٪ من مجمل الثمن والقيمة الوارد ذكرهما بالقانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ بما مفاده أنه بجانب ما أورده هذا القانون من إلغاء صريح لأحكام القانون السابق عليه رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ فإنه قد أعاد تنظيم رسم الدعم من حيث وعائه ونسبته والجهة المكلفة بتحصيله فقصر الوعاء على ثمن المادة أو المواد الأولية الداخلة في عملية التشغيل في المنشآت الصناعية وقيمة المهيايا والأجور لديها وحدد النسبة بما لا يزيد عن ٦٪ من ذلك الثمن وتلك القيمة التى زيدت إلى ١٠٪ بالقانون ٤١ لسنة ١٩٦٤ وجعل المنشآت الصناعية

هي المكلفة بأدائه للهيئة العامة لدعم الصناعة دون سواها وبذلك أصبح مستوردو خيوط الحرير الصناعي وأليافه غير ملزمين بأدائه وأضحت مصلحة الجمارك غير مكلفة بتحصيله منهم منذ تاريخ نفاذ أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتد في قضائه بأحقية مصلحة الجمارك في تحصيل رسم الدعم - محل النزاع - من الطاعنة إستناداً لأحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ خلال الفترة من ١٩٨٣/٢/٢٨ وحتى ١٩٨٥/١٠/٢٧ التالية لنفاذه في حين أن الأولى ليست مكلفة بتحصيله والآخر غير ملزمة بأدائه وفقاً له فإنه يكون معيباً .

(٥) أعمال التعويض الجمركي مقابل الإفراج عن السلع التي تستورد بالمخالفة لحكم المادة (١) من ق ١١٨ لسنة ١٩٧٥ أو القرارات المنفذه لها . من إختصاص وزير التجارة أو من يفوضه قبل رفع الدعوى الجنائية . لا محل للتصالح لإعماله . م ٢/١٥ ق ١١٨ لسنة ١٩٧٥ . إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى إلزام الطاعن بالتعويض قبل رفع الدعوى الجنائية . صحيح .

(الطعن رقم ٧٧١٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة:

النص في الفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون ١١٨ لسنة ١٩٧٥ في شأن التصدير والإستيراد على أن « لوزير التجارة أو من يفوضه وقبل رفع الدعوى الجنائية الإفراج عن السلع التي تستورد بالمخالفة لحكم المادة (١) أو القرارات المنفذه لها على أساس دفع المخالف تعويضاً يعادل قيمة السلع المفرج عنها حسب تثمانين مصلحة الجمارك يحصل لحساب وزارة التجارة » يدل على أن أعمال التعويض الجمركي المشار إليه في

الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر من إختصاص وزير التجارة أو من يفوضه وذلك قبل رفع الدعوى الجنائية . وأنه لا محل للتصالح لإعماله . لما كان ذلك . وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أعمل نص المادة ٢/١٥ سالفه البيان وألزم الطاعن بالتعويض قبل رفع الدعوى الجنائية فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(٦) مصلحة الجمارك . سلتطها في تقدير قيمة البضاعة المستوردة وصولاً إلى الثمن الحقيقي لها في تاريخ تسجيل البيان الجمركي . نطاقها . أعمال مصلحة الجمارك لتلك السلطة بما مكنها من تقدير ثمن البضاعة وتحديد البند الجمركي والضرائب المستحقة وتحصيلها ثم الإفراج عنها . أثره . إستنفاد سلتطها في هذا الشأن وعدم جواز إعادة تقدير قيمة البضاعة أو إخضاعها لبند جمركي مغاير بغية تحصيل الفارق . علة ذلك . المواد ٢١ . ٢٢ . ٢٣ . ٤٣ . ٥٠ . ٥٤ من القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالجمارك وقرار وزير الخزانة رقم ٤١ لسنة ١٩٦٣ .

(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٥)

القاعدة:

لما كان البين من إستتقراء المواد ٢١ . ٢٢ . ٢٣ . ٤٣ . ٥٠ . ٥٤ من القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالجمارك وقرار وزير الخزانة رقم ٤١ لسنة ١٩٦٣ الصادر تنفيذاً لأحكام المادة ٥٤ سالفه الذكر بالقواعد المنظمة لتحليل العينات - والسارى العمل به حتى الآن - أن المشرع ولئن منح مصلحة الجمارك وهي بسبيل تقدير البضاعة المستوردة سلطة تقديرية واسعة بغية الوصول إلى الثمن الحقيقي الذي تساويه في سوق منافسة في تاريخ تسجيل البيان الجمركي المقدم عنها وذلك دون إعتداد بما ورد من بيان بالفواتير

المقدمة من صاحب البضاعة أو غيرها من مستندات أو عقود ، وخولها في سبيل ذلك حق معاينة البضائع وتحليلها لدى المعامل الكيماوية للتحقق من نوعها ومواصفاتها ومدى مطابقتها الصحية والزراعية والتأكد من منشئها ، وإتفاق ذلك كله مع ما ورد من بيانات بشهادة الإفراج الجمركي والمستندات المتعلقة بها تمهيداً لقبول دخولها للبلاد وتحديد الرسوم الجمركية والضرائب الأخرى المستحقة عليها وأجازت لذوى الشأن حق الاعتراض على نتيجة تحليل البضاعة خلال أسبوع وإلا أصبحت نهائية إلا أنه متى أعملت هذه المصلحة سلطتها على هذا النحو بما مكنها من تقدير ثمن البضاعة وتحديد البند الجمركي الخاضعة له وقيمة الضرائب والرسوم المستحقة وتحصيلها والإفراج عنها فإنها تكون قد إستنفذت سلطتها بما لا يجوز لها بعد ذلك معاودة النظر في تقدير قيمتها أو إخضاعها لبند جمركي مغاير بغية تحصيل الفارق طالما كان في مكنتها التحقق من صحة البيانات ومطابقتها للبضاعة موضوع التقدير .

(٧) إخضاع مصلحة الجمارك المادة المستوردة إثر تحليلها للبند الجمركي فئة ١٠ ٪ بعد صيرورة نتيجة التحليل نهائية وتحصيلها الرسوم الجمركية والضرائب ثم الإفراج عنها . أثره . إعتداد الحكم المطعون فيه على تحريات الشرطة وخطاب من كلية الزراعة في إخضاع المادة المستوردة للبند الجمركي فئة ٣٠ ٪ دون تحليل لها . خطأ وفساد في الاستدلال . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٢)

القاعدة:

لما كان الواقع في الدعوى حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن وزارة الصحة - الإدارة المركزية للشئون الصيدلية - قامت بتسجيل المستحضر

المسمى (NEW RAID MATS) بأسم الطاعنة وصرحت لها بإستيراد المادة - محل الخلاف كمادة مكونة له وتولت الإدارة المركزية للشئون الصيدلية بوزارة الصحة تحليلها أثر وصولها للبلاد وإنتهت إلى أنها مادة أولية تدخل مع مجموعة مواد أخرى في تصنيع المنتج النهائي المسجل سالف الذكر فقامت مصلحة الجمارك بإخضاعها تبعاً لذلك للبند الجمركي رقم ١٦/٢٩ فئة ١٠ ٪ بعد أن أصبحت نتيجة هذا التحليل نهائية بعدم الاعتراض عليها ثم تولت تحصيل قيمة الرسوم الجمركية والضرائب الأخرى عليها والإفراج عن الرسالة إلا أن الإدارة العامة لمكافحة التهريب الجمركي والرسوم إستناداً لتحريات أجزتها إتخذت إجراءات ضبط أوراق الملف الجمركي الخاص بتلك البضاعة وأعادت فحصه وتحقيق وقائعه والحصول على خطاب من كلية الزراعة حرر بمعرفة أحد أساتذتها أوضح فيه أن المسمى الأول للمادة المستوردة هو أسم تجاري لمبيد حشري يستخدم في مكافحة الحشرات المنزلية وأن المسمى الثاني له فهو مشتق لحامض « كبروكسيل » وهو ليس مادة محددة وذلك وفقاً للمعلومات الواردة في إحدى المدونات العلمية وإذ إعتد الحكم المطعون فيه على ما ورد بتحريات وتحقيقات الإدارة العامة لمكافحة التهريب الجمركي وما جاء بخطاب كلية الزراعة - آنف البيان - في إعتبار المادة المستوردة محل النزاع من المواد المعدة للبيع مباشرة دون تحليل لها لمعرفة كنهها والقول بوجوب إخضاعها للبند الجمركي رقم ٣٨/٨/١٠/٩ فئة ٣٠ ٪ وبإلزام الطاعنة بسداد الفارق بعد أن إستنفذت مصلحة الجمارك سلطتها التقديرية في تقدير ثمن البضاعة وتحديد البند الجمركي وإجراء تحليل لها عن طريق الإدارة المركزية للشئون الصيدلية بوزارة الصحة بغير اعتراض من ذوى

الشان . ثم بيان قيمة الضرائب والرسوم المستحقة عليها وتحصيلها والإفراج عن تلك المادة دون تحفظ فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه .

الدعوى

(١) وجوب التحقق من إنعقاد الخصومة في الدعوى . كيفيتها . تمام المواجهة بين الخصوم . إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً بالصحيفة أو بحضوره الجلسة طواعية . تخلف المحكمة عن مراعاة ذلك . أثره . بطلان الحكم . علة ذلك .
(الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

القاعدة:

يتعين على المحكمة ألا تقضى في الدعوى إلا بعد أن تتحقق من تمام المواجهة التي تعد مناط إنعقاد الخصومة فيها وذلك إما بإعلان صحيفتها للمدعى عليه إعلاناً صحيحاً أو بحضوره من تلقاء نفسه الجلسة التي تنظر الدعوى توصلًا لإصدار حكم صحيح في الخصومة المطروحة أمامها بحسبان أنها لا تستطيع التطرق إلى ذلك ما لم تنعقد الخصومة أمامها على الوجه الذي يتطلبه القانون فإن تخلت عنه أضحي حكمها الصادر في الدعوى باطلاً .

(٢) جواز التمسك بالدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن في صحيفة الاستئناف إذا لم يحضر الخصم إجراءات نظر الدعوى المبتدأة .

(الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعدة:

لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى المبتدأة بقيد صحيفتها بتاريخ ٦ من مايو سنة ١٩٩٠ وورد به أن موطنه بمرکز ابشواي قارتد إعلانيها مؤشراً عليه أنه يقيم بمرکز سنورس فأجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة تالية لإعلان الطاعن بأصل الصحيفة في

موطنه الجديد إلا أن ذلك لم يتحقق إلا بإعلانيه في ٦ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ مع تابعه في هذا الموطن بما مؤداه تخلف إعلانيه بصحيفة الدعوى خلال الميعاد الذي حددته المادة ٧٠ من قانون المرافعات وإذا كان الطاعن لم يحضر جميع مراحل نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة فإن تمسكه في صحيفة إستئنافه بالدفع بإعتبار الدعوى المبتدأة كأن لم تكن لعدم إعلانيه بصحيفتها خلال الميعاد المنصوص عليه في تلك المادة بسبب راجع إلى فعل المطعون ضده يتحقق به مقومات قيامه ، وإذا لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع والتفت عن أعمال سلطته التقديرية في توقيع هذا الجزاء وتعرض لموضوع الإستئناف مباشرة وقضى بعدم جوازه لتعلقه بحكم صادر بناء على يمين حاسمة وهو أمر يمتنع عليه إلا بعد الفصل في ذلك الدفع فإنه يكون معيباً .

رهـنـ

(١) إصدار المشرع القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنيها وتضمينه قواعد فيها خروج عن الأحكام الواردة في باب الرهن التجاري في القانون التجاري والقواعد المنظمة للأوامر على عرائض واختصاص قاضي الأمور المستعجلة في قانون المرافعات . لازمه . إستمرارها نافذه حتى صدور القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ . لا ينال من ذلك النص في عبـز المادة الأولى من مواد إصدار كل منهما على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه .

(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعدة:

لما كان قانون التجارة الملغى الصادر بالأمر العالي في ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ وكذا الحالي الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والسارية

القاعدة:

لما كان ما جاء من تعداد للإشارات التي يمكن أن تستخدم كعلامات تجارية وفقاً للمادة الأولى من قانون العلامات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ لم يرد على سبيل الحصر في عدادها أغلفة العبوات ذات الألوان الخاصة متى كان شكلها متميزاً ومبتكراً بحيث يختلف عن الشكل المألوف للأغلفة الأخرى لذات نوع البضاعة .

(٢) إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بنفى تقليد المطعون ضده للعلامة التجارية التي تستعملها الطاعنة على سند من أن التشابه بين العلامتين يقتصر على السعر والوزن دون اعتداد بباقي عناصر تكوينهما وكذلك دون اعتداد بقرار إدارة العلامات التجارية باستبعاد الرسم من تسجيل العلامة تفادياً من الالتباس . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٥٦٩٢ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤)

القاعدة:

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنفى تقليد المطعون ضده للعلامة المسجلة التي تستعملها الطاعنة على سند من أن التشابه بين العلامتين قد اقتصر على السعر والوزن بما لا يؤدي إلى وقوع المستهلك في خلط بينهما دون أن يعتد بباقي العناصر التي تتكون منها كل من العلامتين ، وإلى خلو الأوراق مما يفيد أن المطعون ضده قد قلد العلامة التجارية الخاصة بالطاعنة دون أن يعنى ببحث ما تمسكت به الأخيرة من دلالة ما جاء بالقرار الذي أصدرته الإدارة العامة للعلامات التجارية في المعارضة رقم ٤٦٤٤ التي أقامتتها اعتراضاً على تسجيل علامة المطعون ضده محل النزاع . والذي إنتهى إلى استبعاد الرسم من تسجيل هذه العلامة تفادياً من الالتباس بينهما والمرفق صورة منه

أحكامه عدا ما يتعلق منها بالشيء اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ والذي طبقت قواعده على الواقع في الدعوى - يعد كل منهما في خلال فترة نفاذه الشريعة العامة التي تسري أحكامها على جميع المعاملات التجارية الواردة بهما ومنها قواعد الرهن التجاري إلا أن المشرع رأى - لما لبيع ورهن المحال التجارية من أهمية خاصة لدى التجار تنظيم إجراءات كل منهما على نحو يتسم بالسرعة واليسر دون إخلال بحقوق أطراف كل علاقة البائع والمشتري والمدين والدائن المرتهن فقد أصدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ووضع مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية خرج فيها عن الأحكام العامة الواردة في باب الرهن التجاري في القانون التجاري والقواعد المنظمة للأوامر على عرائض واختصاص قاضي الأمور المستعجلة في قانون المرافعات بما لزمه استمرارها نافذة وقائمة حتى بعد صدور القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية ولا ينال من ذلك النص في عجز المادة الأولى من مواد إصدار كل منهما على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه التي لا تنصرف في عمومته إلى إلغاء ما يتعارض معه من قواعد وإجراءات وردت في القوانين الخاصة ومها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يالف الذكر إذ لكل منها مجاله .

علامات تجارية

(١) الإشارات التي تستخدم كعلامات تجارية وفقاً للمادة ١ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩ . عدم ورودها على سبيل الحصر . مؤدى ذلك . دخول أغلفة العبوات ذات الألوان الخاصة في عدادها . شرطه . أن يكون شكلها متميزاً ومبتكراً .

(الطعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٦٤ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢)

بمحافضة مستندات الطاعنة بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٧ أمام محكمة أول درجة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

قانون

ورود نص المادة ١٢ من القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ في عبارات واضحة جلية وعامة مطلقة مؤداه . شمولها المحاكم بكافة درجاتها .
(الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٤ ق-جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

لما كان المشرع حين نص في المادة ١٢ من القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه « على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون » قد استخدم عبارات واضحة وجليّة إتسمت بصيغة عامة مطلقة لتشمل المحاكم بكافة درجاتها دون تخصيص لمحاكمة أو محاكم بعينها .

قضاء مستعجل

(١) التظلم من الأمر على عريضة الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بالإذن ببيع المحل التجارى بجميع مقوماته المادية والمعنوية وفقاً لأحكام المادة ١٤ ق ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها . إعتباره خروجاً عن الأحكام العامة فى شأن طبيعة الأوامر على عرائض وإختصاص قاضى الأمور المستعجلة . أساس ذلك . إعتباره يمس أصل الحق دون أن يكون إجراء وقتى أو تحفظى . مؤداه . عدم إعتباره من المواد المستعجلة وفقاً للمادة ٢/٢٢٧ مرافعات . أثره . إعتبار ميعاد إستئنافه أربعين يوماً . .

(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٧١ ق-جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨)

القاعدة:

لما كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه هى إستئناف حكم فى تظلم من أمر على عريضة صادر من قاضى الأمور المستعجلة بالإذن ببيع المحل التجارى - موضوع النزاع بجميع مقوماته المادية والمعنوية مع التصريح للدائن المرتهن - المطعون ضده الأول - بإستيفاء دينه من حصيلة هذا البيع وذلك وفقاً لأحكام المادة ١٤ وما بعدها من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها التى تنظم إجراءات التنفيذ على هذه المحال المرهونة إقتضاء لقيمة الدين المضمون عند حلول أجل إستحقاقه إذا لم يقم المدين بالوفاء به إستثناءً من القواعد العامة التى تتطلب وجوب حصول الدائن المرتهن على حكم نهائى بالدين والتنفيذ بموجبه على المحال المرهونة وخروجاً عن الأحكام العامة الواردة فى قانون المرافعات فى شأن طبيعة الأوامر على العرائض وكذا إختصاص قاضى الأمور المستعجلة الذى لا يستطيل إلى المساس بأصل الحق لما كان ذلك ، وكان التظلم من ذلك الأمر على هذا النحو لا يتصل بإجراء وقتى أو تحفظى وإنما يمس أصل الحق ويقضى بإستيفائه من حصيلة بيع المحال المرهونة فإنه لا يعد من المواد المستعجلة وفقاً لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات ، وإذ إلترزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الإستئناف شكلاً لرفعه خلال الأربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم المستأنف فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(٢) إسناد المادة ١٤ ق ١١ لسنة ١٩٤٠

لقاضى الأمور المستعجلة إختصاصاً هو سلطة الأمر على عريضة بالأذن ببيع مقومات المحل التجارى بالمراد العلنى خروجاً على الأحكام العامة فى ق المرافعات فى هذا الشأن . أثره . وجوب إعمال

حكمها مع تكملته بما لا يتعارض معه من أحكام وردت به . إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى صحة إصدار قاضى الأمور الوقتية أمر على عريضة ببيع أو رهن المحل التجارى بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة تنفيذاً لقرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١ بتقسيم محكمة القاهرة الابتدائية وقرار الجمعية العامة لمحكمة جنوب القاهرة الخاص بتوزيع العمل عن العام القضائى الذى صدر الأمر فى خلاله . صحيح .

(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٧١ - جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٢)

القاعدة:

لما كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ قد أسندت إلى قاضى الأمور المستعجلة اختصاصاً هو إصدار الأمر على عريضة بالإذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها إمتياز البائع أو الراهن خرج فيها عن مفهوم وطبيعة الأوامر على عرائض واختصاص قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى قانون المرافعات - وعلى نحو ما ورد فى الرد على السبب الأول بما يتعين معه وجوب أعمال حكمها مع تكملته بما لا يتعارض معه أحكام وردت به ، وكان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١ بتقسيم محكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمة جنوب القاهرة وأخرى لشمال القاهرة قد خص قضاة المحكمة الأولى بنظر كافة المنازعات التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة التى تدخل فى نطاق الاختصاص المحلى لكل من المحكمتين وتقيداً بذلك أسندت الجمعية العامة لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية - فى توزيع العمل عن العام القضائى ٢٠٠٠/٩٩ الذى صدر الأمر فى خلاله - لقاضى

الأمور الوقتية بها الإختصاص بنظر الأوامر على عرائض المقدمة من ذوى الشأن لبيع أو رهن المحال التجارية نفاذاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة وكان القرار المتظلم منه أمام محكمة أول درجة قد صدر من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية إستناداً إلى هذه الصفة فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يضحى على غير أساس .

(٣) قصر محكمة أول درجة قضاءها على تأييد الأمر برفض الطلب المقدم على عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة للإذن ببيع أو رهن المحال التجارية لصدوره من قاضى غير مختص محلياً . قضاء فى دفع شكلى لا تستنفذ به ولايتها . إلغاء الحكم المطعون فيه لقضاء أول درجة وتصديه للموضوع . خطأ . وجوب إعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها .

(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٧١ - جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٢)

القاعدة:

لما كان الثابت فى الأوراق أن محكمة أول درجة لم تنظر موضوع التظلم وإنما وقفت عند حد تأييد الأمر برفض الطلب المقدم على عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة للإذن ببيع ورهن المحال التجارية وذلك لصدوره من قاض غير مختص محلياً ينظره وهو قضاء منها فى دفع شكلى وفقاً لمفهوم المادة ١٠٨ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء هذا الحكم وتصدى للفصل فى الموضوع دون أن يعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها يكون معيباً .

فقصل

١- إشتراط أن يكون عقد إيجار السفينة التى يجاوز حمولتها عشرين طناً محرراً بالكتابة .
م ١٥٣ ق التجارة البحرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ .
مفاده . عدم قبول دليل آخر خلافه إستثناء من القاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية .
(الطعن رقم ١٣١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعدة:

مفاد نص المادة ١٥٣ من قانون التجارة البحرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ الذى إدعت المطعون ضدها إنعقاد عقد إيجار السفينة فى ظنه على أن « لا يثبت عقد إيجار السفينة إلا بالكتابة ، عدا تأجير السفينة التى لا تزيد حمولتها الكلية على عشرين طناً » مفاده أن إشتراط المشرع أن يكون عقد إيجار السفينة التى يجاوز حمولتها ذلك القدر محرراً بالكتابة هو عدم قبول دليل آخر خلافه لإثبات ذلك العقد إستثناء من قاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية الوارد ذكرها فى المادة ٦٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد ججحت الصور الضوئية للمحركات العرفية التى ادعت المطعون ضدها أنها تتضمن ما يفيد تعاقدتها على إستئجار السفينة المملوكة لها موضوع النزاع وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لأثر عدم تقديم المطعون ضدها لأصل هذه المحركات اكتفاء بما قرره من أن منازعة الطاعنة فى مطابقة الصور لأصولها يستنتج منه علمها بها وهو ما ينطوى على مصادرة لحق الطاعنة فى التمسك بوجوب التحقق من وجود الدليل الكتابى لإثبات عقد إيجار السفينة محل النزاع .

(٢) الاضراب والاعلاق والإيقاف اعتبار كل منها مانعاً من تنفيذ إلتزام الناقل بالتسليم أو

تأخير م ٣/٤ معاهدة بروكسيل . أثره . تحمله عبء إثبات أن ذلك يرجع لإحداها .
(الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٣)

القاعدة:

مفاد نص المادة ٣/٤ من معاهدة بروكسيل واجبة التطبيق على الرسالة محل النزاع أنها عدت من الموانع التى تحول دون تنفيذ الناقل لإلتزامه أو تأخره الإضراب أو الإغلاق أو الإيقاف وأنه متى تمسك بالإعفاء من المسؤولية وفقاً لأى منها تعين عليه أن يثبت أن الضرر الذى لحق الرسالة المنقولة يرد لأحد هذه الأسباب وذلك أثناء الفترة المحددة . لتنفيذ إلتزامه بتسليمها للمرسل إليه .

(٣) تمسك الشركة الطاعنة بأن التأخير فى تفريغ الرسالة المشحونة وتسليمها للمرسل إليه فى الموعد المتفق عليه يرجع إلى اضراب عمال ميناء الوصول وتقديم الدليل على علم الشاحن به . اطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بما لا يصلح رداً عليه قصور .

(الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٣)

القاعدة:

لما كان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة قد عزت التأخير فى تفريغ الرسالة المشحونة وتسليمها للمرسل إليه فى ميناء الوصول « سالونيك » فى الموعد المتفق عليه إلى اضراب عمال هذا الميناء وتوقفهم عن العمل وأنها خاطبت الشركة المطعون ضدها الأولى بهذا الأمر على نحو ما قطع به خطاب الأخيرة المؤرخ ١٩٩٦/١٠/٢١ الذى تقدمت به لمحكمة الاستئناف بجلاسة ٢٠٠٠/١٠/١٨ وتمسكت بدلالته على علم المطعون ضدها الأولى بحدوث الإضراب فى ميناء الوصول وعدم نفي تحققه والذى حال بينها وبين تسليم البضاعة للمرسل إليه فى المكان والزمان المتفق عليه

وإذ أطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع على مجرد القول بأن ما أشارت إليه المطعون ضدها الأولى بخطابها المؤرخ ٢١/١٠/١٩٩٦ من وجود إضراب في ميناء الوصول لم يقم عليه دليل ، وإلى أن طلب الطاعنة تحويل الرسالة إلى ميناء آخر تم بعد فترة جاوزت المدة التي اتفق على تسليمها للمرسل إليه بميناء الوصول رغم خلو الأوراق مما يفيد تحديدها فإنه يكون فضلاً عن مخالفته الثابت بالأوراق قد عاره القصور المبطل .

(٤) التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوي في نقل الأمتعة والبضائع . تحديده أصلاً بوزن الرسالة دون النظر لمحتوياتها بواقع ٢٥٠ فرنك عن كل كيلو جرام . ما لم يقرر المرسل إليه مدى الأهمية التي يعلقها على محتوياتها بإيضاح نوعها وقيمتها الحقيقية وسداده للرسوم الإضافية عنها . أثر ذلك . تقدير التعويض على أساس القيمة التي حددها المرسل ما لم يثبت الناقل أن هذه القيمة تزيد عن القيمة الحقيقية . م ٢٢/٢ اتفاقية فارسوفيا المعدلة ببرتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥ .

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٧١ ق-جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٢)

القاعدة:

لما كانت نصوص اتفاقية فارسوفيا قد خلت بما يوجب حصول هذا التنبيه في شكل خاص فإنه يجوز إبداءه بأي وسيلة تنبئ بذاتها بما لا يدع مجالاً للشك أن المقصود منها هو تنبيه الناقل إلى أهمية محتويات الرسالة .

القاعدة:

مؤدى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي المعدلة ببروتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥ والتي انضمت إليها مصر بمقتضى القانون رقم

السعادة الحقيقية

السعادة الحقيقية التي تجعل للحياة قيمة ، ليست حياة المال ولا شرف النسب ، ولا علو المنصب ، وإنما هي أن يكون الإنسان قوة عاملة ذات أثر خالد في الدنيا .

قاسم أمين

فهرس هجائى

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
(أ)		(٥) ضريبة الدمغة	١٤٧
استئناف	١٤٣	(٦) الربط الاضافى	١٤٨
(ف)		(٧) إجراءات ربط الضريبة	١٤٩
ضرائب	١٤٣	(٨) لجان الطعن الضريبى	١٥٠
(١) الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة	١٤٣	(٩) الإعفاءات الضريبية	١٥٢
(٢) الضريبة على التصرفات العقارية	١٤٤	(١٠) التقادم الضريبى	١٥٣
(٣) الضريبة على المرتبات	١٤٤	(ق)	
(٤) الضريبة العامة على الدخل	١٤٦	قوة الأمر المضى	١٥٥

استئناف

(١) قيام وحدة السبب في الطلبات الموجهة إلى المطعون ضدهم جميعاً . قضاء محكمة أول درجة برفضها ضد بعضهم وبإعادة الدعوى للخبير . مؤداه . صيرورة الحكم غير منهي للخصومة برمتها أثره . عدم جواز استئنافه على استقلال من بعضهم .

(الطعن رقم ٩٢٠٦ لسنة ٦٤ق- جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

لما كانت طلبات الطاعن في الدعوى ٥٨٠ لسنة ١٩٨٢ تجارى جنوب القاهرة حسبما حصله الحكم المطعون فيه هي براءة ذمته قبل المطعون ضدهم جميعاً من مبلغ ٢٤٠ ألف جنيه مع إلزام المطعون ضدهما الأولين بأن يؤديا له مبلغ مائة ألف جنيه وكان في شأن وحدة السبب على هذا النحو في الطلبات الموجهة إلى المطعون ضدهما جميعاً قيام وحدة بينهما لا انفصام لها تشملها جميعاً فإنه يترتب على ذلك أن قضاء محكمة أول درجة في هذه الدعوى بتاريخ ٢٨/٦/١٩٨٧ برفضها قبل البنوك المطعون ضدهم من الثالث إلى الأخير وبإعادة الدعوى للخبير يضحى غير منهي للخصومة برمتها ولا يندرج ضمن الأحكام المستثناة والمبينة بالمادة ٢١٢ مرافعات فلا يجوز استئنافه على استقلال بل يكون ذلك مع الحكم المنهي للخصومة كلها .

(٢) فصل محكمة أول درجة ضمناً في شق من النزاع ، قضاء في الموضوع تستنفد به تلك المحكمة ولايتها في خصومة .

(الطعن رقم ٥٩٨٥ لسنة ٦٥ق- جلسة ٢٢/٤/٢٠٠٢)

القاعدة:

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان المستفاد من بيانات الحكم المستأنف أن محكمة أول

درجة قد فصلت ضمناً في شق من النزاع المطروح عليها فإن هذا الفصل يعد قضاءً في الموضوع تستنفد به المحكمة ولايتها ومن شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية بما اشتملت عليه من طلبات وأوجه دفاع ويتعين عليها إذا قضت بإلغاء الحكم الابتدائي أن تفصل في موضوعها برمتها وألا تعيدها أول درجة .

الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة

(١) إعفاء فوائد السلفيات والديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة من ضريبة إيرادات رؤوس الأموال المنقولة . شرطه . أن تكون داخلة في حساب المنشأة وخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو الضريبة على شركات الأموال . علة ذلك . م ١/٤ ، ٧٠ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٥٣٧١ لسنة ٦٢ق- جلسة ٢٦/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

مؤدى النص في الفقرتين الأولى والسابعة من المادة الرابعة من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه يعفى من الضريبة ١ - فوائد السلفيات والديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة بشرط أن تكون داخلة في حسابات المنشآت المنتفعة بها الكائنة في جمهورية مصر العربية وخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو الضريبة على أرباح الشركات ٧ - فوائد الودائع وحسابات التوفير بالبنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزي المصرى وبصناديق توفير البريد » ، أن المشرع أعفى في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فوائد السلفيات والديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة بشرط أن تكون داخلة في

حساب المنشأة وخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو الضريبة على شركات الأموال من الضريبة على إيرادات رؤوس القيم المنقولة تطبيقاً لقاعدة عدم الجمع بين ضربتين على نفس المال .

(٢) الإعفاء من ضريبة شركات الأموال المنصوص عليه بالمادة ١١٨ من ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ . شرطه . أن تكون إيرادات رؤوس الأموال المنقولة خاضعة لضريبة القيم المنقولة أو أعفيت منها طبقاً للقانون .

(الطعن رقم ٥٣٧١ لسنة ٦٢ق-جلسة ٢٦/١١/٢٠٠١)

الضريبة على التصرفات العقارية

(١) إخضاع كل عمليات تقسيم أراضي البناء بقصد بيعها لإقامة مبان عليها أياً كانت طبيعة هذه المباني للضريبة على التصرفات العقارية . يستوى أن تكون تلك الأراضي فضاء أم زراعية وسواء قام مالك الأرض بتقسيمها وبيعها بنفسه أو بواسطة غيره وأياً كانت قيمة التصرف . عدم اشتراط بيع الأرض بعد القيام بأعمال التمهيد . علة ذلك . م ٣/٣٢ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة ق ٧٨ لسنة ١٩٧٣ .

(الطعن رقم ٤٥٦٨ لسنة ٦٥ق-جلسة ٢٢/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

النص في الفقرة الثالثة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ الواجب التطبيق على واقعة النزاع إعتباراً من تاريخ نشره في أغسطس سنة ١٩٧٣ «تسرى الضريبة على أرباح ... الأشخاص والشركات الذين يجرون تقسيم أراضي البناء وبيعونها» يدل على أن المشرع قصد من هذا التعديل إخضاع كل عملية تقسيم لأراضي البناء سواء كانت أراضي فضاء أم زراعية بقصد بيعها

لإقامة مباني عليها بصرف النظر عما إذا كانت هذه المباني منزلاً أو متجراً أو مصنعاً أو مخزناً وسواء قام مالك هذه الأرض بتقسيمها وبيعها بنفسه أو بواسطة غيره ، وأياً كانت قيمة ما تم التصرف فيه ولا يشترط أن يتم بيع الأرض بعد القيام بما يقتضى ذلك من أعمال التمهيد كشق الطريق والمجارى وإدخال المياه والكهرباء حيث أن المشرع حذف هذا الشرط الذي كان يتطلبه القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قبل التعديل المنوه عنه . لما كان ذلك وكان الثابت بالإوراق أن مورث المطعون ضدهم قام بتقسيم أرض زراعية مملوكة له وبيعها مجزأة بالأمطار وقام المشترون منه بالبناء عليها في السنوات ١٩٧٥ إلى سنة ١٩٧٧ مما يخضعه لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣٢ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تأييد قرار لجنة الطعن بإلغاء تقديرات المأمورية عن نشاط مورث المطعون ضدهم في تقسيم الأراضي في سنوات المحاسبة لعدم خضوعه لضريبة التصرفات العقارية على أن قيمتها لا تتجاوز عشرة آلاف جنية وأن أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ تسرى عليها حال إن هذا النشاط يخضع لحكم المادة ٣/٣٢ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

الضريبة على المرتبات

(١) الضريبة على المرتبات . عدم وجوب الإخطار بعناصرها وربطها على النموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب . إنطباق أحكام المادة ٧٢ من ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والتي بينت سبيل الاعتراض على ربط الضريبة لمن تسرى عليهم أحكام الخصم من المنبع أما من لا تسرى عليهم تلك الأحكام فلم يرسم المشرع طريقاً معيناً للإخطار بربط الضريبة أو الطعن في الربط . أساس ذلك .

(الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٦٥ق-جلسة ١٠/١٢/٢٠٠١)

القاعدة:

وإذ كانت نصوص مواد القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المنظمة للضريبة على المرتبات قد خلت من نص مماثل لنص المادة ٤١ من القانون المذكور المنظمة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية كما أنها لم تحل إلى أحكام الفصل الخامس من الباب الثاني ومن ثم لا تنطبق أحكام المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ التي توجب الإخطار بعناصر ربط الضريبة وقيمتها على النموذج ١٨ ضرائب ثم الإخطار بربط الضريبة وعناصرها بمقتضى النموذج ١٩ ضرائب حسبما كشفت عنه المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور - بل تنطبق أحكام المادة ٧٢ من ذات القانون وإن كان المشرع قد بين بتلك المادة لمول ضريبة المرتبات الذي تسرى عليه أحكام الخصم من المنبع سبيل الاعتراض على ربط الضريبة إلا أنه لم يرسم طريقاً معيناً تلتزم به مصلحة الضرائب للإخطار بربط الضريبة أو سبيلاً محدداً للطعن في هذا الربط بالنسبة لمول هذه الضريبة الذي لا تسرى عليه أحكام الخصم من المنبع .

(٢) تصنيف المحكمة الطاعن ضمن طائفة ممولى ضريبة المرتبات الذي لا تسرى عليهم أحكام الخصم من المنبع بإعتباره مأذوناً . إخطار المأمورية الطاعن بالربط بكتاب مسجل بعلم الوصول . أثره . إنفتاح باب الطعن أمام اللجنة بهذا الإخطار أياً كان شكله . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن لخلو الملف من إخطار المطعون ضده بالنموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب . خطأ في تطبيق القانون . أساس ذلك .

(الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠١١/١٢/١٠)

القاعدة:

وإذ كان الطاعن - وعلى ما أفصحت عنه هذه

المحكمة - من طائفة ممولى ضريبة المرتبات الذين لا تسرى عليهم أحكام الخصم من المنبع بإعتباره مأذوناً - وكان الثابت من الأوراق أن مأمورية الضرائب قد أخطرت الطاعن بربط الضريبة عن سنتي النزاع بمقتضى كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ومن ثم فإن هذا الإخطار يفتتح به باب الطعن أمام لجنة الطعن - وأياً كان الشكل الذي أفرغ فيه طالما أن المشرع لم يحدد شكلاً خاصاً يتعين الإلتزام به ومن ثم فإن إجراءات ربط الضريبة المنصوص عليها في المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ لا تسرى في شأن الممولين الخاضعين لأحكام الضريبة على المرتبات إذ خلت نصوص هذه الضريبة من ثمة إحالة إلى أحكام الفصل الخامس من الباب الثاني - بما مؤداة أن المشرع لم يوجب على مأمورية الضرائب إخطار ممولى ضريبة المرتبات بربط الضريبة بالنموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقام بإلغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن لخلو الملف من إخطار المطعون ضده بالنموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب فإنه يكون قد خالف القانون وأخصاً في تطبيقه .

(٣) موثق عقود الزواج لغير المسلمين . موظف عام . أساس ذلك . ما يتقاضاه من أجر مقابل توثيق عقود الزواج لغير المسلمين . خضوعه للضريبة على المرتبات .

(الطعن رقم ٥١١١ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

القاعدة:

إن موثق عقود الزواج لغير المسلمين موظفاً عمومياً هو الآخر بإعتبار أن العمل الذي يؤديه يتسمائل مع العمل الذي يؤديه المأذون الشرعي ويكون ما يتقاضاه من أجر مقابل توثيق عقود الزواج لغير المسلمين يخضع أيضاً للضريبة على المرتبات وهي ضريبة على كسب العمل ولا يخضع لضريبة المهن غير التجارية .

وعاء الضريبة العامة على الإيراد إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك . خطأ .
(الطعن رقم ٢٧٠١ لسنة ٦٥ ق-جلسة ٢٧/٥/٢٠٠٢)

القاعدة:

لما كانت شهادات الاستثمار المجموعة (ج) لا يتم إيداعها في البنك وإنما هي بحسب طبيعتها يحتفظ بها الممول فضلاً عن أن التعليمات المبينة في هذه الشهادات تنص على أن ١- ... ٢- لمالك الشهادة حق استرداد قيمتها بعد دخولها أول سحب . ٣- لا يحتسب عائد على الشهادات وإنما تتمتع بفرص الفوز بالجوائز التي يعلن عنها ، ومدلول ذلك أن هذه الشهادات ليست سوى شهادات يمكن استرداد قيمتها بعد دخولها أول سحب وأن إصدارها لغرض الفوز بالجوائز المعلن عنها وكان الحكم المطعون فيه انتهى إلى تأييد الحكم المستأنف إلى خصم شهادات الاستثمار المجموعة (ج) من وعاء الضريبة العامة على الإيراد استناداً إلى أن المشرع لم يفرق بين أنواع الشهادات بل جاء نص المادة مطلقاً في وجوب خصم المبالغ التي يشتري بها الممول شهادات استثمار أو يودعها أحد البنوك من مجموع الإيرادات فإنه يكون قد خالف أحكام القانون وأخطأ في تطبيقه .

(٢) الضريبة العامة على الدخل . خصم قيمة سندات التنمية الحكومية أو شهادات الاستثمار من وعاء مجموع الإيرادات الخاضعة لتلك الضريبة بحد أقصى ثلاثة آلاف جنيه . شرطه . إيداعها أحد البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزي سنة الشراء مع عدم التصرف فيها لمدة ثلاث سنوات متصلة . تخلف ذلك . أثره . زوال الإعفاء المذكور . م ٩٩/٤ (ب) ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٢٧٠١ لسنة ٦٥ ق-جلسة ٢٧/٥/٢٠٠٢)

(٤) شرط قيام حجية الأمر المقضى توافر وحدة الموضوع والخصوم والسبب . تغيير الظروف الواقعية في الدعويين . مؤداه . اختلاف الموضوع فيهما .

(الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٥٧ ق-جلسة ١١/٦/٢٠٠٢)

المقرر أن الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب في الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ، أما إذا تخلف أحد هذه العناصر امتنع القول بتوافر هذه الحجية وكان من شأن تغيير الظروف الواقعية في الدعويين اختلاف الموضوع فيهما .

القاعدة:

لما كان الحكم المحاج به رقم لسنة ١٩٧٧ تجارى طنطا الابتدائية سالف الذكر ٥٩١ قد قطع في أسبابه المرتبطة بالمنطوق بأن ما يتقاضاه المطعون ضده من الدولة تحت مسمى رسوم توثيق عن كل عقد يخضع لضريبة كسب العمل إلا أنه بالنظر لضالته في سنة المحاسبة فإنه يدخل في نطاق الإعفاء المقرر بالمادة ٦٣ ق من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ في شأن الضرائب على الدخل وكان تقدير دخل المطعون ضده من هذه الرسوم يختلف وفقاً لتغيير الظروف الواقعية من سنة عن أخرى بما لازمه أن ذلك الحكم المحاج به لا يحوز حجية بشأن ما قد ينتهي إليه الأمر في دعوى لاحقة في خصوص تقدير دخل المطعون ضده من هذه الرسوم والذي قد يتغير بتغير سنوات المحاسبة .

الضريبة العامة على الدخل

(١) شهادات الاستثمار المجموعة (ج) . كونها بطبيعتها لا تودع بالبنك فضلاً عن إمكان استرداد قيمتها . أثره . عدم جواز خصم قيمتها من

القاعدة:

مؤدى النص فى المادة ٩٩ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فى الفقرة الرابعة (ب) يخصم من مجموع الإيرادات فى المادة السابقة المبالغ التى يشتري بها الممول فى ذات السنة التى قدم عنها الإقرار . أسهماً وسندات عن طريق الاكتتاب العام الذى تطرحه شركات المساهمة التابعة للقطاع العام أو الخاص عند إنشائها أو زيادة رأسمالها وكذلك المبالغ التى يشتري بها الممول سندات التنمية الحكومية أو شهادات استثمار أو ادخار أو يودعها أحد البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزى المصرى وذلك فى حدود ٣٠٪ من صافى الدخل الكلى السنوى للممول ويحد أقصى ثلاثة آلاف جنيه سنوياً وفى جميع الأحوال يشترط أن يتم إيداع سندات التنمية الحكومية أو شهادات الاستثمار أو الادخار أو المبالغ فى أحد البنوك المشار إليها فى ذات سنة الشراء مع عدم التصرف فيها لمدة ثلاث سنوات متصلة وإلا زال ما يتمتع به الممول من إعفاء ومفاد ذلك أنه يشترط لإعفاء سندات التنمية الحكومية أو شهادات الاستثمار وخصمها من وعاء مجموع الإيرادات الخاضعة للضريبة بحد أقصى قدره ثلاثة آلاف جنيه سنوياً أن يتم إيداعها فى أحد البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزى فى ذات سنة الشراء مع عدم التصرف فيها لمدة ثلاث سنوات متصلة .

ضريبة الدمغة

(١) ضريبة الدمغة النسبية على كل من عمليتى تحرير السندات الإذنية وعقود فتح الاعتماد . المغايرة فى نسبة استحقاقها وشخص المكلف بتحصيلها . دلالة ذلك . اعتبار كل منها وعاء مستقلاً عن الآخر .

أثره . عدم جواز إعفاء أى منهما من تلك الضريبة إذا ما تمت تسهيلاً للعملية الأخرى . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٧١٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢)

القاعدة:

لما كان البسین من استقراء مواد القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ الخاص بضريبة الدمغة أنه أفرد الباب الثانى منه للأوعية الضريبية التى عددها فى سبعة وعشرون وعاءً جاءت الأوراق التجارية وهى الكمبيالات والسندات تحت الإذن أو لحاملها والشيكات بكافة أنواعها وقيمتها فى الوعاء العاشر بينما وردت الاعمال والمحركات المصرفية وما فى حكمها ومنها فتح الاعتماد والسلف والقروض وخطابات الضمان وعقود الكفالة وغيرها بالوعاء الثانى عشر ، فجاءت المواد ٥٢ ، ٥٧ ، ٥٩ منه ومفادها أن المشرع فرض ضريبة نسبية على كل من عمليتى تحرير السندات الإذنية وعقود فتح الاعتماد واعتبر كل منها وعاءً مستقلاً عن الآخر فغاير فى شأنهما من حيث نسبة استحقاق الضريبة وشخص المكلف بتحمله اعتداداً منه باختلاف الغاية والوسيلة فيهما بما لا مجال معه مع صراحة النص على إعفاء أحدهما إذا ما تمت تسهيلاً للعملية الأخرى أو ضماناً لها .

(٢) المؤسسات الصحفية القومية . ملكيتها للدولة ملكية خاصة . تمتعها بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الدولة . م ٢٥ ق ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة . ميجلتى الإذاعة والتليفزيون والشعر . مؤسستان صحفيتان تتبعان مجلس أمناء اتحاد الإذاعة والتليفزيون وتمتعان بالشخصية الاعتبارية المستقلة . مؤدى ذلك . عدم اعتبارهما من الجهات الحكومية . أثره . عدم تمتعهما بالإعفاء من ضريبة الدمغة المقررة بالمادة

١٢ ق ١١١ لسنة ١٩٨٠، م ١ ق ١٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن اتحاد الإذاعة والتلفزيون .
(الطعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٦٤ ق- جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة:

إن القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قد نص في المادة ٢٢ منه على أن تعتبر المؤسسات الصحفية القومية والصحف القومية مملوكة ملكية خاصة للدولة إلا أنه أسبغ على تلك المؤسسات الشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الدولة وذلك بالنص في المادة ٢٥ منه على أن تكون لكل مؤسسة صحفية قومية الشخصية الاعتبارية ولها مباشرة جميع التصرفات القانونية لتحقيق أغراضها ويمثلها رئيس مجلس الإدارة ، وإذا كان النص بالمادة الأولى من القانون ١٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن اتحاد الإذاعة والتلفزيون على أن تنشأ هيئة عامة باسم اتحاد الإذاعة والتلفزيون تتولى شئون الإذاعة المسموعة والمرئية في جمهورية مصر العربية ويكون لها الشخصية الاعتبارية ومقرها مدينة القاهرة ومؤدى ذلك أن مجلتى الإذاعة والتلفزيون والشعر مؤسستان صحفيتان تتبعان مجلس أمناء اتحاد الإذاعة والتلفزيون وتتمتعان بالشخصية الاعتبارية المستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولا تعد من الجهات الحكومية ومن ثم فلا ينطبق عليها الإعفاء المقرر بنص المادة ١٢ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ من ضريبة الدمغة .

الربط الإضافي

(١) الربط الإضافي . وجوب إخطار الممول به على النموذج (٢٠) ضرائب . وجوب أن يتضمن ذلك النموذج الأسس وأوجه النشاط التى يبنى عليها كلا من الربط الإضافي والأصلي . تخلف ذلك . أثره . البطلان .

(الطعن رقم ٧٢٤٨ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٧)

مؤدى نص المادة ١٥٣ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والمادة ٧٧ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أن المشرع أوجب اتباع إجراءات معينة فى حالة الربط الإضافي ، وهى أن يكون الإخطار بها على النموذج رقم (٢٠) ضرائب متضمناً الأسس وأوجه النشاط التى يبنى عليها كل من الربط الإضافي والربط الأصلي ويخطر به الممول . لما كان ذلك ، وكان الثابت من النموذج رقم (٢٠) ضرائب المرفق بالملف الضريبي والمرسل للمطعون ضده عن سنوات النزاع أنه تضمن بياناً بسبب الربط الإضافي عن تلك السنوات وهو إخفاء الممول (المطعون ضده) لنشاطه فى مقاولات صب الخرسانة المسلحة فى سنوات النزاع ولم يشتمل على بيان أسس التقدير والعناصر التى بنى عليها الربط الإضافي والربط الأصلي عن سنوات النزاع فضلاً عن أنه لم يشتمل على قيمة الضريبة المستحقة على المطعون ضده فى سنوات النزاع وإذا التزم الحكم المطعون فيه وانتهى صائباً لذلك إلى بطلان النموذج رقم (٢٠) ضرائب فإن النعى عليه يكون فى غير محله .

(٢) الربط الإضافي م ١٥٤ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ . شرط تحققه . وجود زيادة طارئة على ثروة الممول وزوجته وأولاده القصر تفوق ما سبق الربط به بعد خصم المصاريف المناسبة لهم طسوال الخمس سنوات وعجزه عن إثبات مصدر الزيادة . لمصلحة الضرائب إجراء ذلك الربط على أساس الضريبة الأعلى سعراً تسوزع على السنوات السابقة على سنة تقديم آخر إقرار ثروة تثبتت فيه هذه الزيادة .

(الطعن رقم ٨٦٨٠ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٥)

القاعدة:

مؤدى ما تضمنته المادة ١٥٤ من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ من أحكام أن المشرع أعطى لمصلحة الضرائب متى تبين لها أن هناك زيادة طارئة على ثروة الممول وزوجته وأولاده القصر تفوق ما سبق الربط به - بعد خصم المصاريف المناسبة له ولأسرته طوال الخمس سنوات ، وعجز عن إثبات مصدر هذه الزيادة ، الحق فى إجراء ربط إضافي على أساس الضريبة الأعلى سعراً توزع على السنوات السابقة على سنة تقديم آخر إقرار ثروة ثبتت منه هذه الزيادة .

(٣) عدم إجراء الربط الإضافي عن ثروة ناتجة عن تحويل أموال من الخارج لحساب الممول أو زوجته أو أولاده القصر . شرطه . تمام التحويل عن طريق أحد البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزى . م ١٥٤ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٢٥٠، ٨٦٨ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٢)

القاعدة:

رأى المشرع ألا يعتد بالزيادة الطارئة على ثروة الممول وزوجته وأولاده القصر متى كانت ناتجة عن تحويل أموال من الخارج لحساب نفس الممول أو زوجته أو أولاده القصر إلا إذا كان تحويلها قد تم عن طريق أحد البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزى .

إجراءات ربط الضريبة

(١) إجراءات ربط الضريبة العامة على الدخل . هى ذات إجراءات ربط ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . م ١٠٦ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وم ٥٤ من اللائحة التنفيذية .

(الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٢/١٠/٢٠٠١)

القاعدة:

لما كان مفاد نص المادة ١٠٦ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والمادة ٥٤ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان ، أن المشرع أحال فى شأن إجراءات ربط الضريبة العامة على الدخل إلى القواعد التى سنّها بشأن إجراءات ربط ضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

(٢) وفاة الممول خلال السنة . التزام الورثة أو وصى التركة أو المصطفى بتقديم إقرار بإيراداته عن الفترة السابقة على الوفاة خلال أربعة أشهر منها . تخلفهم عن تقديم ذلك الإقرار خلال الميعاد . أثره . لا جزاء . عله ذلك . التزام الورثة بتقديم الإقرار فى الميعاد مجرد إجراء تنظيمي لا يترتب على مخالفته توقيع الجزاء المفروض على الممول . (الطعن رقم ٤١٢٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١١/٣/٢٠٠٢)

القاعدة:

تنص المادة ١٠٢ من قانون الضرائب على الدخل ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه « على الممول الذي يزيد مجموع صافي إيراداته الكلية السنوية الخاضعة للضريبة على حد الإعفاء أن يقدم إقراراً سنوياً بمجموع إيراداته والتكاليف الواجبة الخصم طبقاً للمادة ٩٩ من هذا القانون وأن يؤدى الضريبة المستحقة من واقعة » كما تنص المادة ١٠٤ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه « تقدم الإقرارات خلال الأربعة أشهر الأولى من كل سنة على النموذج الذى تحدده اللائحة التنفيذية . وعلى الملتزم بتقديم الإقرار أن يوقع الإقرار ويقدمه إلى مأمورية الضرائب المختصة مقابل إيصال أو يرسله بالبريد الموضى عليه بعلم الوصول . وتؤدى الضريبة المستحقة من واقع الإقرار فى الميعاد المحدد لتقديمه وفى حالة وفاة الممول خلال السنة يجب على الورثة أو وصى التركة أو المصطفى أن يقدم إقراراً بإيرادات

الممول عن الفترة السابقة على الوفاة وذلك خلال أربعة أشهر من تاريخ الوفاة وأن يؤدي الضريبة المستحقة على الممول من مال الشركة بذات السعر المنصوص عليه في المادة ٩٦ من هذا القانون «.....» وفي حالة عدم تقديم الإقرار المشار إليه في الميعاد يلزم الممول بأداء مبلغ إضافي للضريبة يعادل ٢٠٪ من الضريبة المستحقة من واقع الربط النهائي تخفض إلى النصف إذا تم الاتفاق بين الممول والمصلحة دون الإحالة إلى لجان الطعن «....» يدل على أن المادة ١٠٤ سالف الذكر وإن أوجبت على ورثة الممول أو وصى الشركة أو المصطفى - في حالة وفاة الممول خلال السنة - أن يقدم إقراراً بإيرادات الممول عن الفترة السابقة على الوفاة وذلك خلال أربعة أشهر من تاريخ الوفاة ، إلا أنها في فقرتها الأخيرة الخاصة بالجزاء المقرر في حالة عدم تقديم الإقرار المشار إليه في الميعاد ، نصت على أن يلتزم الممول بما ورد بها دون إلزام للورثة - ذلك أن التزام الورثة بتقديم هذا الإقرار في الميعاد المبين بالمادة مجرد إجراء تنظيمي لا يترتب على مخالفته توقيع الجزاء المفروض على الممول .

(قارن حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية في الطعن رقم ٩٩٣٤ لسنة ٦٥ ق الصادر بجلسة ٢٠٢/٧/١٠ والذي انتهت فيه إلى سريان الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٣٤ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بعدم تقديم الإقرار الضريبي في الميعاد على كافة الممولين سواء المسكين للدفاتر والسجلات أو غير المسكين لها) .

(٣) إجراءات ربط الضريبة على أرباح المهن غير التجارية . هي ذات إجراءات ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . م ٨٦ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ و ٤٧ من اللائحة التنفيذية .

(الطعن رقم ٢٦٩٥ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٧/٦/٢٠٠٢)

القاعدة:

مفاد نص المادة ٨٦ من قانون الضرائب على الدخل الصادر به القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والمادة ٤٧ من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨٢ أن المشرع أحال في شأن إجراءات ربط الضريبة على أرباح المهن غير التجارية إلى القواعد التي سنّها بشأن إجراءات ربط ضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

لجان الطعن الضريبي

(١) عدم اشتراط مراعاة مدة معينة عند إخطار لجنة الطعن للطاعن بالجلسة المحددة لإصدار القرار . المادتان ١٥٩ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ و ٧٨ من قرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨٢ .

(الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٦٤ ق- جلسة ١٢/١٢/٢٠٠١)

القاعدة:

لما كان النص في المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل على أن «تختص لجان الطعن بالفصل في جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة في المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها في هذا القانون ... وتخطر اللجنة كلاً من الممول والمصلحة بميعاد الجلسة قبل انعقادها بعشرة أيام على الأقل وذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وعلى الممول الحضور أمام اللجنة إما بنفسه أو بوكيل عنه وإلا اعتبر طعنه كأن لم يكن ما لم يبد عذراً تقبله اللجنة » . والنص في المادة ٧٨ من قرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨٢ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على «أن يكون إخطار كل من الطاعن والمأمورية بموعد الجلسة على النموذج رقم ٢٢ ضرائب المرفق بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، فإذا لم يحضر الممول أو وكيله أمام اللجنة في أول

بجلسة النطق بالقرار حال أن المشرع لم يتطلب ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(٢) القضاء بإلغاء قرار لجنة الطعن باعتبار طعن المطعون ضده كأن لم يكن . لازمه . إعادة الأوراق إلى اللجنة دون المأمورية .
(الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

القاعدة:

لما كان القرار الضريبي المطعون فيه قد صدر باعتبار طعن المطعون ضده كأن لم يكن لعدم حضوره أمام اللجنة وإذا قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء هذا القرار لعدم تثبيت إخطار المطعون ضده للحضور بالجلسة المحددة لنظر طعنه أمام لجنة الطعن فإنه كان يتعين عليه إعادة الأوراق إليها لتقول كلمتها في موضوع النزاع لا إلى مأمورية الضرائب التي قضت يدها من نظره .

(٣) لجان الطعن الضريبي . طبيعتها . ما تصدره من قرارات يعد فصلاً في خصومه يحوز قوة الأمر المقضى . أثره . امتناع معاودة المنازعة فيما فصلت فيه واكتسب حجية . قانون الضرائب لا يعرف الطعن الفرعي المقام بعد فوات ميعاد الطعن رداً على طعن الخصم . عدم اتساع الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية للطلبات الجديدة ولو كانت في صورة طلبات عارضة .

(الطعن رقم ٣٩٩٢ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٧)

القاعدة:

جرى قضاء هذه المحكمة على أن لجان فحص الطعون الضريبية بحسبانها لجان إدارية ذات اختصاص قضائي وترتبط بالأصول والمبادئ العامة للتقاضى فإن ما تصدره من قرارات بمقتضى صفتها المذكورة يعد فصلاً في خصومة يحوز قوة الأمر المقضى بما يمتنع معه معاودة المنازعة في شأن ما فصلت فيه اللجنة واكتسب حجية بعدم الطعن عليه

جلسة حيزت المادة للقرار بعد أسبوعين على الأقل ويعلن الممول بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، فإذا أبدى عذراً تقبله اللجنة ففتح باب المرافعة وحددت جلسة لنظر الطعن ، أما إذا أبدى عذراً غير مقبول تصدر اللجنة في هذه الحالة قراراً مسبباً باعتبار الطعن كأن لم يكن ، وفي جميع الأحوال يتعين على اللجنة أن تتحقق من إخطار الممول بتسلمه علم الوصول « . يدل على أن المشرع وإن كان قد أوجب على اللجنة أن تخطر الممول بميعاد نظر طعنه قبل إنعقادها بعشرة أيام بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إلا أنه لم يشترط مراعاة هذه المدة عند إخطاره بالجلسة المحددة لإصدار القرار لما كان ذلك ، وكان الثابت بالملف الفردي للمطعون ضده أن لجنة الطعن حددت جلسة ١٩٩٢/١/١١ لنظر طعنه بعد إخطاره لحضورها بالنموذج رقم ٢٢ ضرائب بكتاب مسجل بعلم الوصول رقم ٧٠٧٠ بتاريخ ١٩٩١/١٢/١١ أى قبل ميعاد الجلسة بأكثر من عشرة أيام وإزاء عدم حضوره بنفسه أو بوكيل عنه أو إبدائه عذراً عن تخلفه حيزت الطعن للقرار لجلسة ١٩٩٢/١/٢٥ ثم مدت النطق به لجلسة ١٩٩٢/١/٢٩ وأخطرته بكتابتها المسجل بعلم الوصول رقم ١٢١ بتاريخ ١٩٩٢/١/١٣ وتسلمه في ١٩٩٢/١/٢٢ ولتخلفه عن الحضور للمرة الثانية سواء بنفسه أو بوكيل عنه وإنتفاء العذر أصدرت قرارها باعتبار طعنه كأن لم يكن ، وبذلك تكون لجنة الطعن قد راعت كافة الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف بإلغاء القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى لجنة الطعن على مقولة أن اللجنة لم تراعى مدة العشرة أيام عند إخطار المطعون ضده

إذ لا يعرف قانون الضرائب الطعن الفرعى الذى يقام بعد فوات ميعاد الطعن رداً على طعن الخصم الآخر كما لا يتسع الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية للطلبات الجديدة ولو كانت فى طلبات عارضة .

الإعفاءات الضريبية

(١) المشروعات المنشأة وفقاً للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ . عدم خضوعها لأحكام القرار بقانون ١٢ لسنة ١٩٧٧ . أثره . عدم تمتعها بالإعفاءات الواردة به . م ٢ قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ بإصدار نظام المناطق الحرة لمدينة بورسعيد .

(الطعن رقم ٦٥٧٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

القاعدة:

مؤدى نص المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ بإصدار نظام المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون فى تعليقها على هذه المادة من أنه «ورغبة فى إبقاء المشروعات المرخص بها وقت العمل بالمشروع أو بعد ذلك طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربى والأجنبى خاضعة لهذا القانون وحده دون أحكام المشروع فقد نصت المادة الثانية على أنه لا تسرى أحكامه على المشروعات المرخص بها طبقاً لأحكام القانون المذكور » مفاده عدم خضوع المشروعات المنشأة وفقاً للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ لأحكام القرار بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ وبالتالى عدم التمتع بالإعفاءات الواردة به ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لا تمارى فى أنها أنشئت كشركة مساهمة خاضعة لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ على نحو ما جاء فى مذكراتها المقدمة لحبير الدعوى الأخير فإن تعيينها قضاء الحكم

المطعون فيه فى شأن إستبعاد تطبيق الإعفاءات الواردة فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ عليها تكون على غير أساس .

(٢) المشروعات المرخص بإقامتها طبقاً للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ . عدم خضوعها فى شأن ما يلزمها من مستلزمات إنتاج وآلات وقطع غيار ووسائل النقل اللازمة لطبيعة نشاطها للحصول على ترخيص أو لإجراءات العرض على لجان البت . إعفاء تلك المشروعات من الضرائب والرسوم الجمركية . خضوعه للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية وفقاً لما تقتضيه المصلحة القومية . م ١٥ ، ١٦/٤ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٤ .

(الطعن رقم ٦٥٧٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

القاعدة:

مؤدى - نص المادتين ١٥ ، ١٦/٤ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٤ أن المشروعات التى يرخص فى إقامتها طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة لا تخضع فى شأن استيراد ما يلزمها من مستلزمات إنتاج ومواد وآلات ومعدات وقطع غيار ووسائل النقل اللازمة لطبيعة نشاطها لإجراءات العرض على لجان البت إلا أن إعفاء أى منها من الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها إنما يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية وفقاً لما تقتضيه المصلحة القومية والحرص على رواج المنتج المحلى من الأدوات والمهمات البديلة وهو الأمر الذى طبق على الطاعنة فعلا بالنسبة للإعفاءات السابق صدورها والمقدم صورة منها بأوراق الدعوى إذ صدر قرار رئيس الوزراء رقم ٧٣٧ لسنة ١٩٨٦ بتقرير بعض الإعفاءات إستناداً لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٨ لسنة ١٩٨٥ بالتفويض فى بعض الاختصاصات كما أصدر قراراً آخر يحمل

تقادم حق الحكومة . أثر ذلك . بداية مدة تقادم حق الحكومة في المطالبة بدين الضريبة على الأرباح الرأسمالية المتحققة من التنازل عن المنشأة من تاريخ علم مصلحة الضرائب بواقعة التنازل مثلما يبدأ تقادم حقها من تاريخ علمها ببداية النشاط . علة ذلك . المادتين ١٣٣ ، ١٧٦ / ٢ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٧٨٢٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

النص في المادة ١٣٣ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل على أنه « يلتزم كل من يزاول نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو حرفياً أو مهنيّاً أو نشاطاً غير تجارياً أن يقدم إلى مصلحة الضرائب إخطاراً بذلك خلال شهرين من مزاولة هذا النشاط ويقدم الإخطار كذلك خلال شهر من تاريخ التوقف عن العمل أو التنازل عن المنشأة والنص في الفقرة الثانية من المادة ١٧٦ على أنه « لا تبدأ مدة التقادم بالنسبة للممول الذي لم يقدم الإخطار المنصوص عليه في المادة ١٣٣ من هذا القانون إلا من تاريخ إخطاره المصلحة بمزاولة النشاط » يدل على أن المشرع قد سوى - في خصوص وجوب إخطار مصلحة الضرائب بين حالة بدء النشاط وحالتي التوقف عنه والتنازل عن المنشأة وذلك كي يتحقق علم مصلحة الضرائب بنشاط الممول وما قد يطرأ عليه من تغييرات تؤثر فيه - إجراءات ربط الضريبة وتبدأ به مدة تقادم حق الحكومة في المطالبة بدين الضريبة . ولما تقدم وتمشياً مع ما نهجه المشرع في التسوية - في خصوص وجوب تقديم الإخطار لمصلحة الضرائب بين حالة بدء النشاط وحالتي التوقف عنه والتنازل عن المنشأة فإنه وكما يبدأ تقادم حق الحكومة في المطالبة بدين الضريبة من تاريخ علم مصلحة

رقم ١٢٦١ لسنة ١٩٨٧ بإعفاءات أخرى استناداً لقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٨٦ بالتفويض في بعض الاختصاصات .

(٣) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف على سند من عدم تمتع الطاعنة بالإعفاءات المقررة على الآلات إلا في نطاق ما يقرره رئيس الجمهورية دون اعتداد بقرارات لجنة ترشيد الاستيراد التي تقتصر على الموافقة على استيراد تلك الآلات من حيث الصنف دون بحث الإعفاءات الجمركية التي لا شأن لها بها . صحيح .

(الطعن رقم ٦٥٧٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦)

القاعدة:

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف على سند من عدم تمتع الطاعنة بالإعفاءات المقررة على الآلات والمعدات وغيرها محل الخلاف - من الضرائب والرسوم الجمركية إلا في نطاق ما يقرره رئيس الجمهورية وفقاً للحق المخول له بموجب حكم الفقرة الرابعة من المادة ١٦ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وما تمليه المصلحة القومية ودون اعتداد بما انتهت إليه قرارات لجنة ترشيد الاستيراد بشأن موافقتها على استيراد الآلات محل النزاع والتي اقتضت على الموافقة عليها من حيث الصنف دون بحث الإجراءات الإستيرادية أو الإعفاءات الجمركية التي لا شأن لها بها .

التقادم الضريبي

(١) بدء نشاط الممول وتوقفه عن العمل والتنازل عن المنشأة . المساواة بين تلك الحالات الثلاث في خصوص وجوب إخطار مصلحة الضرائب بها . علة ذلك . تحقق علم مصلحة الضرائب بنشاط الممول وتغييراته التي تؤثر في إجراءات الربط وبداية

الضرائب ببدء نشاط الممول لا تبدأ مدة تقادم المطالبة بدين الضريبة على الأرباح الرأسمالية المتحققة من التنازل عن المنشأة إلا من تاريخ علم مصلحة الضرائب بواقعة التنازل إذ أن مدة سقوط الحق لعدم استعماله لا يصح أن تبدأ إلا من اليوم الذي يكون فيه استعمال الحق ممكناً .

(٢) اتصال علم مصلحة الضرائب بنشوء حقها في ذمة الممول . مفاده . وجوب البدء في إتخاذ إجراءات ربط الضريبة . انقضاء مدة التقادم الخمسى دون إتخاذ تلك الإجراءات . أثره . سقوط حق المصلحة في المطالبة بالضريبة .

(الطعن رقم ٢٨٢٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

إذا اتصل علم مصلحة الضرائب بنشوء الحق في ذمة الممول تعين عليها من وقت تحقق هذا العلم البدء في إتخاذ إجراءات ربط الضريبة والمطالبة بها فإذا انقضت مدة التقادم الخمسى المقررة بنص المادة ١٧٤ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ دون إتخاذ تلك الإجراءات سقط حقها في المطالبة بها .

(٣) اعتداد الحكم المطعون فيه بتاريخ تنازل مورث المطعون ضدهم عن المنشأة موعداً لبدء التقادم الخمسى للضريبة دون تاريخ علم المأمورية بذلك التنازل . خطأ .

(الطعن رقم ٢٨٢٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

لما كان الثابت أن مورث المطعون ضدهم وإن كان قد تخارج وتنازل عن نصيبه في المنشأة بتاريخ ١٩٨٦/٣/٢٢ ، إلا أن مأمورية الضرائب المختصة لم يتصل علمها بواقعة التنازل إلا بمناسبة التقدم بالإقرار الضريبي عن أرباح النشاط التجارى في

سنة ١٩٨٦ والمقدم في ١٩٨٧/٣/٣١ - وفق ما أقرت به الطاعنة ولم يعارضها فيه المطعون ضدهم ومن ثم لا يبدأ تقادم حق مصلحة الضرائب في المطالبة بدين الضريبة عن الأرباح الرأسمالية المتحققة من واقعة التنازل عن المنشأة إلا من تاريخ علم مأمورية الضرائب والمتحقق في ١٩٨٧/٣/٣١ - ولما كانت مصلحة الضرائب قد أخطرت المطعون ضدهم بنموذج ١٨ ضرائب و ٥ ضريبة عامة في ١٩٩١/١١/٢٠ ونموذج ١٩ ضرائب و ٦ ضريبة عامة في ١٩٩٢/٢/٩ وكلاهما من الإجراءات القاطعة للتقادم وقد تم قبل إكمال مدة الخمس سنوات المقررة بالمادة ١٧٤ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بتاريخ تنازل مورث المطعون ضدهم عن المنشأة موعداً لبدء التقادم الخمسى لدين الضريبة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(٤) وجوب إخطار المأمورية الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج ١٨ ضرائب . علة ذلك . إبداء الممول ملاحظته عليه خلال شهرين من تاريخ تسلم الإخطار . مؤدى ذلك . اعتبار ذلك الميعاد واقف لتقادم الضريبة طوال هذه المدة . عودة التقادم من تاريخ إبداء الممول ملاحظاته أو انقضاء الشهرين دون اعتراض .

(الطعن رقم ٩١٧ لسنة ٥٧ - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤)

القاعدة:

مؤدى نص المادتين ٤٥ ، ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٢٤ من لائحته التنفيذية أن المشرع قد أوجب على مصلحة الضرائب إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٨ ضرائب لكى يبدى ما عساه يعن له من ملاحظات عليها خلال شهرين من تاريخ تسلم الإخطار بحيث إذا وافقت المصلحة على هذه الملاحظات انحسم النزاع وإن لم تقتنع أخطرت بربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب مما مؤداه أن ميعاد

الشهرين المحدد لإبداء الممول ملاحظاته على النموذج ١٨ ضرائب هو ميعاد واقف لتقادم الضريبة موقوف لسريانه طوال هذه المدة ولا يعود إلى السريان إلا منذ أن يبدي الممول ملاحظاته خلالها أو تنقضى بالكامل دون اعتراض منه ، فيكون للمصلحة الحق من بعد في ربط الضريبة وإخطاره بها ومطالبته بأدائها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن مأمورية الضرائب المختصة قد ناقشت مورث المطعون ضدهما عن نشاطه بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٤ وهو ما ينطوي على إخطار منه لها بمزاولة النشاط الخاضع للضريبة تبدأ منه مدة التقادم التي انقطعت بإخطاره بعناصر ربط الضريبة بالنموذج ١٨ ضرائب عن السنوات من ١٩٧١ وحتى ١٩٧٤ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٢ ، ثم أوقف سريانه خلال الفترة التالية لهذا التاريخ حتى قام مورث المطعون ضدهما بإخطار المصلحة باعتراضه على عناصر ربط الضريبة الواردة بالنموذج ١٨ ضرائب في ١٩٧٧/٤/٩ والذي يبدأ منه مدة تقادم جديدة - وإذا قامت مصلحة الضرائب بإخطار ورثته - المطعون ضدهما بربط الضريبة بالنموذج ١٩ ضرائب عن ذات سنوات المحاسبة بتاريخ ١٩٨٢/٤/٤ وسلم لهما وفق اقرارهما المرفق بملف الضرائب في ١٩٨٢/٤/٥ أى قبل اكتمال مدة التقادم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي وقرار لجنة الطعن فيما خلاصا إليه من سقوط حق مصلحة الضرائب في المطالبة بالضريبة المستحقة عن سنوات المحاسبة بالتقام يكون قد خالف القانون .

قوة الأمر المقضى

(١) اقتصار قضاء الحكم المحاج به في أسبابه المرتبطة بالمنطوق على خصم الاستهلاك الإضافي من

صافي الربح بدلاً من قيمة الأصل عند حساب الاستهلاك العادي . مؤداه . حيازة ذلك القضاء قوة الأمر المقضى بين طرفي الطعن في شأن ما انتهى إليه دون عناصر التقدير التي تناولها قرار لجنة الطعن .

(الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦)

القاعدة:

لما كان الثابت من الصورة الرسمية لكل من صحيفة الطعن المقام بها الدعوى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٩٥ ضرائب جنوب القاهرة والحكم الصادر فيها المرفقتين ضمن حافظة مستندات الطاعن بجلسته ٢٠٠٠/٣/١ أمام محكمة أول درجة - أن المطعون ضده قصر طعنه على قرار لجنة الطعن رقم ١٦٥/٨٧ على ما انتهى إليه من خصم الإستهلاك الإضافي من صافي الربح بدلاً من قيمة الأصل عند حساب الإستهلاك العادي وفقاً لحكم المادة ١١٤ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بالضرائب على الدخل فقضى الحكم المحاج به في أسبابه المرتبطة بالمنطوق في هذا الخصوص برفض الطعن وتأييد القرار المطعون فيه وقد أضحى هذا الحكم نهائياً لعدم الطعن عليه بالاستئناف وفقاً للشهادة المرفقة بذات الحافظة - فإن هذا الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضى بين طرفي الطعن في شأن ما انتهى إليه من تأييد للقرار المطعون فيه متعلقاً بالاستهلاك الإضافي عن سنة ١٩٨٧ دون عناصر التقدير التي تناولها هذا القرار .

(٢) قطع الحكم المحاج به بعدم خضوع ما يتحصل عليه المأذون الشرعى من هبات نقدية أو عينيه من الأهالي نظير عمله لضريبة كسب العمل .

اكتسابه قوة الأمر المقضى . أثره . منع الخصوم من العودة إلى تلك المسألة بأى دعوى تالية لا يغير من ذلك اختلاف السنوات محل المطالبة فى الدعويين . مادام الأساس فيهما واحداً .

(الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١١)

القاعدة:

لما كان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٧ تجسارى طنطا الابتدائية الصادرة بين ذات خصوم هذا الطعن قد قطعت بأن ما يتحصل عليه المأذون الشرعى من هبات نقدية أو عينية من الأهالى نظير ما يقوم بتحريره لهم من عقود الزواج أو الطلاق لا يخضع

لضريبة كسب العمل ، وكانت هذه المسألة هى التى ثار بشأنها الخلف بين طرفى الخصومة فى النزاع الراهن فإن ذلك الحكم يكون قد حسم الخلف بشأنها الخصومة وقطع بعدم خضوع هذه المبالغ للضريبة على كسب العمل ، وإذ كان كان هذا الحكم قد أصبح نهائياً وحاز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة فإنه يكون مانعاً لطرفى الخصومة من العودة إلى مناقشتها فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا الخلف ولا يغير من ذلك اختلاف السنوات محل المطالبة فى الدعويين ما دام الأساس فيهما واحداً .

الإنفراد بالسلطة

إذا انفرد حاكم بالسلطة كان حكمه دكتاتورياً إستبدادياً ، مهما كانت مكانته الشعبية ، ولو كان وصوله إلى الحكم نتيجة إنتخاب شعبى حرمياً .

الأستاذ الجليل المغفور له
مصطفى البرادعى
النقيب السابق

المســـــــــــــــتحدث

من المبادئ التي قررتها

دوائر الإجراءات

بمحكمة النقض

من أول أكتوبر ٢٠٠١

حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢

فهرس هجائى

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
القواعد العامة فى الإيجار:	١٦٠	- الامتداد القانونى لعقد الإيجار	١٦٧
بعض أنواع الإيجار:		المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو	
تأجير ملك الغير		صناعى أو مهنى أو حرفى .	
تشريعات إيجار الأماكن :	١٦١	أسباب الإخلاء :	
الأجرة فى ظل تشريعات إيجار الأماكن:		دعوى الإخلاء .	
(أ) من أحوال الزيادة فى الأجرة :	١٦١	(أ) الإخلاء لعدم سداد الأجرة .	
- الزيادة الدورية فى أجرة الأماكن		(ب) الإخلاء لتكرار التأخير فى	
المؤجرة لغير أغراض السكنى .		سداد الأجرة .	
(ب) تحديد الأجرة :	١٦٣	(ج) الإخلاء للتأجير من الباطن	
- من قواعد تحديد الأجرة .		والتنازل والترك .	
- الطعن على قرارات لجان تحديد		(د) الإخلاء للتغيير وإساءة	
الأجرة .		استعمال العين المؤجرة .	
- الامتداد القانونى لعقد الإيجار.		المنشآت الآيلة للسقوط :	١٧٢
- الإقامة التى يترتب عليها		الطعن على قرارات لجان المنشآت	
امتداد عقد الإيجار .		الآيلة للسقوط .	

أولاً: القواعد العامة في الإيجار

بعض أنواع الإيجار:

- تأجير ملك الغير:

ثبتت أن حيازة المطعون ضده الثانى لعين النزاع مردها عقد الإيجار المفروش المبرم بينه وبين الطاعنين وأن رخصة تشغيل العين ورسمها الهندسى تخصصان القائم بالتشغيل ولو لم يكن مالكا للعين . مؤداه . أن الإجارة الصادرة للمطعون ضده الأول من المطعون ضده الثانى غير نافذة فى حق الطاعنين لانتفاء الخطأ من جانبهم وواجب المطعون ضده الأول التحقق من صفة المتعاقد معه . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاه بصحة ونفاذ عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضده الأول والمطعون ضده الثانى تأسيساً على ظهور الأخير بمظهر المالك للعين . خطأ .

(الطعن رقم ٦٣١٢ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٢/٢/١١)

القاعدة:

إذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءً بصحة ونفاذ عقد الإيجار المؤرخ (.....) بمقولة إن المطعون ضده الثانى حائز لعين النزاع وتنازل عن رخصة تشغيلها والرسم الهندسى الخاص بها للمطعون ضده الأول فظهر - بذلك - بمظهر المالك - فى حين أن الثابت بالأوراق أن حيازة المطعون ضده الثانى للعين مردها عقد الإيجار المفروش المؤرخ (.....) على النحو المبين بالحكم (.....) وأن رخصة تشغيل العين والرسم الهندسى تخصصان القائم بالتشغيل ولو لم يكن مالكا للعين ، ومن ثم فإن حيازة المطعون ضده الثانى للعين وصدور الرخصة باسمه وتنازله عنها لا يمثلان خطأ من الطاعنين ولا تعفى المطعون ضده الأول من واجبه فى التحقق من صفة المتعاقد معه وتكون الإجارة الصادرة له من المطعون ضده

الثانى غير نافذة فى حق الطاعنين وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

ثانياً: تشريعات إيجار الأماكن

الأجرة فى ظل تشريعات إيجار الأماكن:

(أ) من أحوال الزيادة فى الأجرة:

- الزيادة الدورية فى أجرة الأماكن المؤجرة لغير السكنى:

(١) تمسك الطاعن بعدم مطابقة الأجرة الواردة بعقدى الإيجار للأجرة القانونية لإنشاء عينا النزاع عام ١٩٦٤ بما يستوجب ربط أجرتها القانونية بالقيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساساً لحساب الضريبة العقارية وتدليله على ذلك بما أورده الخبير المنتدب فى تقريره . أطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وذلك التقرير وقضاه بالإخلاء استناداً إلى أن الأجرة المكتوبة فى عقدى الإيجار هى الأجرة القانونية دون أن يفصل فى الخلاف حول حقيقة هذه الأجرة ويتثبت من مقدارها لتحديد الزيادة المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠١/٢/٢٤)

القاعدة:

إذ كان الثابت أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الدكانين منشآن فى عام ١٩٦٤ وأن الأجرة الواردة بالعقدين المؤرخين ١٩٧٨/١١/١ ليست أجرتهما القانونية وهو ما ثبت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى الذى أورد أن الدكانين منشآن عام ١٩٦٤ وأن أجرتهما المتخذة أساساً للضريبة مقدارها ٩٦٠ جنيهاً وذهب إلى أنه لم يصدر قرار من اللجنة بتحديد الأجرة وأنه عاجز عن معرفة الأجرة القانونية دون أن يبين الأساس الذى حددت عليه الضريبة العقارية ، وإذا قضى الحكم المطعون فيه بالإخلاء استناداً إلى أن الأجرة

المكان الواحد بين غرض السكنى وغير غرض السكنى .

(٣) تمسك الطاعن باستجاره عين لاستعمالها مكتباً وسكناً وطلبه احتساب الزيادة المقررة بالمادة ٣ ق ٦ لسنة ١٩٩٧ بنسبة ٥٠٪ . احتساب الحكم المطعون فيه الزيادة الواردة بالمادة السالفة كاملة دون أن يتحقق من طبيعة الغرض من استئجار عين النزاع وفقاً لما ثبت بالعقد وتقرير الخبير . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠)

القاعدة:

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع أنه استأجر عين النزاع مكتباً للبريد ومسكناً لوكيل المكتب ، وطلب احتساب الزيادة المقررة بالمادة الثالثة من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ بنسبة ٥٠٪ عملاً بالمادة ١٤ من اللائحة التنفيذية وثبت من معاينة الخبير أن الدور الأرضى مستغل مكتباً للبريد ، والدور الأول العلوى مسكناً لوكيل المكتب فاحتسب الحكم الزيادة الواردة بالمادة سالفة الذكر بنسبة ١٠٠٪ ، ودون أن يتحقق من أن عين النزاع أجرت ابتداء لغرض السكنى وغير غرض السكنى وفقاً لما ورد بالعقد أو اتفاق الطرفين فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

(٤) إقامة الطاعن دعواه الفرعية بطلب تخفيض أجره عين النزاع لتجاوزها الأجرة القانونية وتمسكه ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه المطالبة بالأجرة الاتفاقية واحتساب الزيادة المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ على أساسها رغم أن العين تخضع فى تقدير أجرتها للجان تحديد الإيجارات ، دفاع لا يسقط بالتقادم ومسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى الأصلية بطلب إخلاء الطاعن من عين النزاع

المكتوبة فى عقد الإيجار هى الأجرة القانونية رغم منازعة الطاعن فى مطابقتها لهذه الأجرة ودون أن يفصل فى الخلاف حول حقيقة هذه الأجرة ويتثبت من مقدارها لتحديد الزيادة المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ على الرغم من أنها مسألة أولية لازمة لفصل فى طلب الإخلاء فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن القصور فى التسبيب .

(٢) الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى والمنشأة من أول يناير ١٩٤٤ حتى ٤ نوفمبر ١٩٦١ تحديد أجرتها بواقع خمسة أمثال الأجرة القانونية .

استحقاق المالك زيادة سنوية بصفة دورية بنسبة ١٠٪ من قيمة آخر أجرة قانونية . عدم استحقاق المالك الزيادة إلا بمقدار النصف فى حالة الجمع فى تأجير المكان بين غرض السكنى وغير السكنى . م ٣ ق ٦ لسنة ١٩٩٧ ولائحته التنفيذية .

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠)

القاعدة:

حددت المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية الأجرة القانونية التى استحققت قبل ٢٧/٣/١٩٩٧ المحددة فى القانون الذى يحكم العين بما ورد عليها من نقص أو زيادة حتى تاريخ العمل بالقانون المذكور وحددت نسبة خمسة أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من أول يناير ١٩٩٤ وحتى ٤ نوفمبر ١٩٦١ ، ثم تستحق زيادة سنوية بصفة دورية فى نفس هذا الموعد من الأعوام التالية بنسبة ١٠٪ من قيمة آخر أجرة قانونية لجميع الأماكن آنفة الذكر ، وقد تضمن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ اللائحة التنفيذية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ ونصت المادة ١٤ منها على « لا يستحق المالك سوى نصف ما ذكر فى المادتين السابقتين من أمثال ونسب فى حالة الجمع فى تأجير

لعدم الوفاء بالأجرة والزيادة المقررة قانوناً . مخالفة ذلك . خطأ . حجب الحكم المطعون فيه عن تحقيق دفاعه .

(الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/٨)

القاعدة:

إذ رفعت دعوى بطلب تنفيذ عقد باطل فأقام الخصم دعوى فرعية ببطلانه تعين على المحكمة أن تفصل في طلب البطلان باعتباره دفاعاً لا يسقط بالتقادم حتى لو سقط الحق في رفع الدعوى به وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعن في رفع الدعوى الفرعية بتخفيض الأجرة بالتقادم رغم أنها دعوى بطلب عدم الاستمرار في تنفيذ شرط باطل تعتبر دفاعاً موضوعياً في الدعوى الأصلية لا يرد عليه السقوط بالتقادم ومسألة أولية لازمة للفصل في الدعوى الأصلية فإنه يكون خطأ في تطبيق القانون وحجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعن بأن الأجرة الواردة بعقد الإيجار تجاوز الأجرة القانونية وببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه المطالبة بالأجرة الاتفاقية واحتساب الزيادة المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ على أساسها فيكون مشوباً أيضاً بالإخلال بحق الدفاع .

(٥) الأجرة القانونية للأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ ولم تبرم بشأنها عقود إيجار قبل أول مايو ١٩٤١ . وجوب احتسابها على أساس الأجرة الاتفاقية بما لا يزيد عن أجرة إبريل ١٩٤١ أو أجرة المثل لهذا الشهر . للمؤجر زيادتها للمحلات التجارية بما لا يتجاوز ٤٥٪ . شرطه . ألا تتجاوز أجزتها خمسة جنيهات شهرياً .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/١٧)

(٦) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى حساب الزيادات المقررة بالقوانين أرقام ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ٦ لسنة ١٩٩٧ على أساس

القيمة الإيجارية الواردة بعقد الإيجار دون اعتداد بقيمتها وقت الإنشاء . خطأ . حجبه عن الوصول إلى الأجرة القانونية الواجبة الأعمال ومدى صحة التكليف بالوفاء بها .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/١٧)

(٧) الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ . المقصود به . منح المستأجر فسحة من الوقت لمدة معقولة لتوفيق أوضاعه مع المؤجر لا يعتبر فيها مسوقاً في سداد الأجرة . عدم جواز اعتبار هذا الميعاد تعطيلاً لأحكام ق ٦ لسنة ١٩٩٧ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة:

لئن كانت اللائحة التنفيذية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ الصادر بقرار رئيس الجمهورية ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ والمعمول بها من اليوم التالي لتاريخ نشرها بالجريدة الرسمية في ١٦/٧/١٩٩٧ بعد أن أقرت باباً كاملاً لتحديد الأجرة القانونية وزيادتها طبقاً للقانون نصت في المادة ١٧ منها على أن «على كل من المؤجرين والمستأجرين تعديل أوضاعهم وفقاً لجميع الأحكام المنصوص عليها في هذه اللائحة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ العمل بها» لا يصبح هذا النص - سبباً لتعطيل أحكام القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ - ولا تعديل تاريخ نفاذه منذ اليوم التالي لتاريخ نشره في ٢٦/٣/١٩٩٧ لأن المادة ١٤٤ من الدستور تنص على أن «يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها» وهو ما يعدم كل قيمة تشريعية لنص المادة ١٧ سالف الذكر إلا أنه يتبقى فيه أنه أشار إلى حقيقة واقعية وبديهية حاصلها أن صدور القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الأجرة بالزيادة على النحو الوارد بنص المادة

الثالثة منه من شأنه أن يحدث ارتباكاً للمستأجر تقتضيه أن يبحث عن تاريخ إنشاء المبنى ، ومقدار أجرته القانونية ، وما لحقها من تعديل بالقوانين المتعاقبة ثم يقوم بحساب مقدار الأجرة الجديدة وتدبير ما طرأ على التزامه من تعديل ، وهي أمور من شأنها بطبيعتها أن تجعل المستأجر متى تخلف عن أداء الأجرة وزيادتها في مواعييدها لمدة معقولة ألا يعتبر مسوفاً هذا أمر على المحاكم اعتباره احتراماً لما يقتضيه العقل - بصرف النظر عن بطلان النصوص .

(٨) صدور قرار وزاري بخضوع قرية لأحكام قانون إيجار الأماكن . لا أثر له على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره . عدم التعاقد على استئجار هذه الأماكن وقت صدور القرار أو التعاقد على استئجارها دون تحديد أجرة . أثره .

(الطعن رقم ١٩٧٢ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٠)

القاعدة:

إذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بالأجرة الواردة بعقدى الإيجار المؤرخين ١٩٨٧/٦/١ وكان الطاعن قد نازع في مطابقة هذه الأجرة للأجرة القانونية لعين النزاع بعد إضافة الزيادات المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ إليها تأسيساً على أن إنشاء وإعداد محلى النزاع للاستعمال لم يتم إلا في غضون عام ١٩٨٧ فلا تستحق الزيادة في الأجرة إلا بنسبة ١٠٪ فقط المقررة بالقانون الأخير وليس بواقع خمسة أمثال الأجرة المطالب بها في الدعوى الراهنة وأن البين من تقرير الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف أن العقار الكائن به عين النزاع قد أنشئ في سنة ١٩٦٠ بقرية الكردي التي خضعت لأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بموجب القرار الوزاري رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ بما لا يوجب القرار

أثر على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره فإن لم تكن هذه الأماكن قد تم التعاقد على استئجارها وقت صدور القرار أو كانت قد تم التعاقد على استئجارها ولكن دون تحديد أجرة فعندئذ لا تخضع الأجرة لتقدير لجنة تحديد الأجرة وتكون الأجرة الاتفاقية هي الأجرة القانونية ، وفي كل الأحوال تطبق قوانين الزيادة والتخفيض في الأجرة اللاحقة على تاريخ صدور القرار المشار إليه ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفاع الطاعن بشأن تحديد الزيادة القانونية في الأجرة بعد التحقق من تاريخ إنشاء وحدتى النزاع رغم أنه جوهري ومن شأنه - لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى وقد حجب ذلك عن حسم النزاع على حقيقة الأجرة القانونية وبالتالي مدى صحة التأخير في الوفاء بالأجرة والزيادة المقررة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بحسبانها مسألة أولية لازمة للفصل في الدعوى الراهنة فإنه يكون معيباً .

(ب) تحليل الأجرة:

من قواعد تحديد الأجرة:

(١) الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى الخاضعة لتقدير لجان الأجرة . تحديد أجرتها القانونية . ارتباطه بالقيمة الإيجارية المتخذة أساساً لربط الضريبة حتى تاريخ العمل بالقانون ٩٢ لسنة ١٩٧٣ المعدل للقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة العقارية . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤)

القاعدة:

النص في المادة التاسعة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة العقارية على أن «تفرض الضريبة العقارية على أساس القيمة الإيجارية السنوية للعقارات التي تقدرها لجان التقدير المنصوص عليها في المادة ١٣» ، ثم نصت المادة

الرابعة من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ معدلة بالقانون ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ على اختصاص لجان التقدير المنصوص عليها في المادة ١٣ من القانون السالف بتحديد الأجرة القانونية للمباني لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فبات هناك ارتباط بين القيمة الإيجارية المتخذة أساساً للضريبة والأجرة القانونية في هذا التاريخ إذ ربط الضريبة يعنى أن اللجان باشرت عملها وقدرت الأجرة القانونية ، وظل هذا الارتباط قائماً حتى ١٤/٨/١٩٧٣ تاريخ العمل بالقانون ٩٢ لسنة ١٩٧٣ المعدل للقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ، والذي علل فك هذا الارتباط بما جاء في مذكرته الإيضاحية من أنه « ونظراً لما لوحظ من تعطل عمل لجان التقديرات لمدة طويلة بالنسبة لكثير من العقارات المبنية وأجزائها المستجدة بسبب تقيدها في شأن هذه الأماكن بمقدار القيمة الإيجارية التي ينتهي إليها رأى لجان تحديد الأجرة التي شكلت لهذا الغرض بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن ثم القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والتي لم تستطع إنجاز عملها في تحديد أجرة كثير من تلك العقارات في وقت مبكر مما أدى إلى تأجير وعاء الضريبة بواسطة لجان التقدير وعدم اتخاذ إجراءات ربط الضريبة وتحصيلها بالتالي عدة سنوات ورغبة في تلافي تلك النتائج والعمل على سرعة تحديد الضريبة وتحصيلها فقد أعد مشروع القانون المرافق للوفاء بهذا القصد » .

(٢) دعوى المستأجر بطلب تخفيض الأجرة الاتفاقية لتجاوزها الأجرة القانونية . هي دعوى بطلب عدم الاستمرار في تنفيذ شرط باطل . عدم خضوعها للتقادم المسقط . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/٨)

القاعدة:

دعوى المستأجر بطلب تخفيض الأجرة الحالة والمستقبلة التي تجاوز الأجرة القانونية ليست بطلب بطلان عقد أنتج أثره منذ خمس عشرة سنة فاستقرت الأوضاع الناتجة عنه على نحو يوجب احترامها عن طريق عدم سماع الدعوى وإنما هي دعوى بطلب عدم الاستمرار في تنفيذ شرط باطل اعتبره المشرع جريمة مستمرة فلا يتصور أن يسقط حق مستأجر طلب وقفها .

(٣) ثبوت أن العين محل النزاع أنشئت عام ١٩٤٩ . عدم تحديد أجرتها بمعرفة لجان التقدير . المنازعة جدياً في عدم مطابقة أجرتها القانونية لتلك الواردة بعقد الإيجار . أثره . وجوب تحديد أجرتها وفقاً لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . احتساب التخفيضات المنصوص عليها بالمرسوم بقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . كقيته .

(الطعن رقم ١٤٦٧ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٦/١٢)

(٤) الأماكن المرخص بإقامتها لأغراض السكنى . اعتبار قيمة الأرض والمباني والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة من عناصر تحديد أجرتها من تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . أثره . التزام لجان تحديد الأجرة بتقدير تكاليف إنشاء المصاعد وخزانات المياه وروافعها وأجهزة التبريد والتدفئة والتسخين وإضافتها لأجرة الوحدات المنتفع بها لتصبح جزءاً من الأجرة القانونية .

(الطعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٤)

القاعدة:

إذ كانت عناصر تحديد أجرة الأماكن المرخص في إقامتها لأغراض السكنى اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - تشمل كامل قيمة الأرض والمباني والاساسات والتوصيلات

الخارجية للمرافق العامة طبقاً للأسس الواردة في هذا القانون ومن ثم فهي تشمل تكاليف إنشاء المصاعد وخزانات المياه وروافعها وأجهزة التبريد والتدفئة والتسخين ، وتتولى اللجنة تقديرها وإضافتها لأجرة الوحدات المنتفع بها لتصبح جزءاً من الأجرة القانونية وتخضع لأحكامها .

الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة :

الأماكن المرخص بإقامتها لأغراض السكنى . اختصاص لجان تقدير الأجرة بفحص اعتراض المستأجرين على تقدير أجرتها . مناطه . الوصف الذى وصف به المكان فى الرخصة . لا يغير من ذلك تأجير المكان أو استغلاله بعد الترخيص فى غير أغراض السكنى أو دخوله فى حدود الثلث المسموح بتأجيره لغير أغراض السكنى قبل الحكم بعدم دستوريته . م ١/١ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٢)

القاعدة :

مسئودى المادة ١/١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع جعل مناط اختصاص اللجان بتقدير الأجرة مرهوناً بالوصف الذى وصف به المكان فى الرخصة لأغراض السكنى أم لغير ذلك ، وسواء دخل فى نسبة الثلث المسموح بتأجيرها لغير أغراض السكنى أو التصرف فيها أو لا يدخل فيها وبصرف النظر عما استغلت فيه العين بعد الترخيص ورتب الحكم على أن عين النزاع رخص بإنشائها للسكنى خضوع أجرتها لتقدير اللجان - حتى لو أجرت بعد ذلك عيادة وكانت داخلة فى حدود الثلث المسموح بتأجيرها لغير أغراض السكنى - قبل الحكم بعدم دستورية هذا الشق من النص .

الامتداد القانونى لعقد الإيجار والإقامة التى

يترب عليها امتداد العقد :

(١) الأوراق الرسمية . غير قاطعة الدلالة

على توافر الركن المادى للإقامة متى كانت من صنع صاحبها . جواز الاستدلال بها على توافر قصد الإقامة وانتفاء نية التخلّى عن العين المؤجرة . كفاية توافر الركن المعنوى لاستمرار الإقامة بالعين بالشروط المنصوص عليها بالمادة ٢١ من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للسادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٢٧١٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٤/١٢/٢٠٠١)

القاعدة :

من المستقر أن دلالة الأوراق الرسمية على الركن المادى للإقامة تكاد تكون معدومة متى كان صاحبها هو الذى يدلى ببياناتها فهي من صنع ، ولكن دلالتها قوية على قصده الإقامة وانتفاء نية التخلّى عنه لأنها تعبير صريح عن الإرادة ، وتوافر الركن المعنوى كاف لاستمرار الإقامة بالشروط السالف بيانها بالمادة ٢١ من قانون إيجار الأماكن ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة لنص المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) تدليل الطاعن على أن أبيه هو المستأجر الأصلى لعين النزاع وقت أن كان صغيراً واستقلاله بها بعد وفاته . عدم تقديم المطعون ضدهم الدليل على تخلّيه عنها . مؤداه . ثبوت إقامته بالعين . قضاء الحكم المطعون فيه بتسليمها للمطعون ضدهم استناداً إلى عدم تقديمه دليلاً على إقامته وقت الوفاة . فساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ٢٧١٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٤/١٢/٢٠٠١)

القاعدة :

إذ كان الثابت من الأوراق أن قد دل على أن إياه هو المستأجر الأصلى لعين النزاع وقت أن كان سن الطاعن ست سنوات والأصل أن تكون إقامة الصغير مع أبيه فى هذا الوقت ، وكان المطعون ضدهم لم يقدموا دليلاً على تعبير الطاعن عن نية التخلّى عن العين بعد ثبوت إقامته فيها مع أبيه

وإنما يساقوا زعماً آخر حاصله أن شقيق الطاعن هو المستأجر الأصلي وأنه توفي فيها قبل سنة من تاريخ رفع الدعوى ، وهو ما دلت الطاعن على عدم صحته ، كما دلت ببطاقتها الشخصية ووثيقة زواجه وجواز سفره ورخصة قيادته وشهادة ميلاد ابنته على بقائه في العين قبل وفاة أبيه وبعدها وإصراره على اتخاذها موطناً ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءً على أنه لم يقدم دليلاً على إقامته وقت الوفاة ، إذ أن بيانات الأوراق التي قدمها الطاعن حررت بناءً على ما أدلى هو به من بيانات وأن معظمها لاحق على تاريخ وفاة أبيه فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال .

الإمتداد القانوني لعقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي؛

(١) استمرار عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني في حالة وفاة المستأجر . إتساعة لكافة الورثة الذين يستعملون العين في ذات النشاط الذي كان يمارسه طبقاً للعقد . عدم اشتراط مزاولة المستفيد بنفسه . كفاية أن ينيب عنه أحد من باقي المستفيدين أو غيرهم . علة ذلك . م ١/١ ق ٦ لسنة ١٩٩٧ ولائحته التنفيذية .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/١٥)

القاعدة:

إذ كانت عبارة نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ والذي جرى على أن «يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتي « فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر

الأصلي طبقاً للعقد أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكوراً وإناثاً من قصر أو بلغ مستوى في ذلك أن يكون الإستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم» وردت عبارة مطلقة تتسع لكافة ورثة المستأجر فلا ينتهي العقد بموته وإنما يستمر لمصلحة من يستعملون العين منهم في ذات النشاط الذي كان يمارسه طبقاً للعقد الأمر الذي يدل على أنه لا يشترط فيمن يكون له حق الإستمرار من الورثة سوى أن يستعمل العين في ذات النشاط ولا يشترط وعلى ما ورد باللائحة التنفيذية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ أن يستعمل المستفيد العين بنفسه بل يكفي أن ينوب عنه في ذلك أحد سواء كان من باقي المستفيدين أو من غيرهم ولا يلزم أن يكون قيمياً أو وصياً أو وكيلاً رسمياً ، وقد كان رائد المشرع في تعديل المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الإشارة وعلى ما ورد بالملحظة الإيضاحية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ هو الحرص على تحقيق المساواة بين الأنشطة المتنوعة حرفية كانت أو تجارية أو صناعية أو مهنية وكذا على إستقرارها لما لها من أبلغ الأثر على الأوضاع الإقتصادية في البلاد ومراعاة للبعد الإجتماعي وصولاً إلى قدر مقبول من التوازن في العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

(٢) قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء إستناداً إلى أن وظيفة الطاعن بالقضاء تتعارض مع إستعماله عين النزاع مكتباً للمحاماة بنفسه أو بواسطة نائب عنه نيابة ظاهرة أو مستترة للحظر المفروض بنص م ٧٢ من قانون السلطة القضائية خطأ . علة ذلك .

القاعدة:

إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بقضاء الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءً بالإخلاء على ما ضمنه أسبابه من أن وظيفة الطاعن بالقضاء تتعارض مع

القاعدة:

إذا تعدد الطرف المستأجر في عقد الإيجار فإن دعوى الإخلاء وفسخ هذا العقد المؤسسة على عدم الوفاء بالأجرة أو التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لا تستقيم إلا باختصاص جميع المستأجرين لأن الفصل في الدعوى في كل هذه الحالات لا يحتمل إلا حلاً واحداً بعينه بالنسبة إلى الخصوم جميعاً ليكون حجة فيهم أو عليهم .

(أ) الإخلاء لعدم سداد الأجرة:

محل الوفاء بالأجرة:

الموطن . ماهيته . جواز تعدده . م . ٤ . مدنى مؤداه . عرض المستأجر الأجرة المستحقة على المؤجر بموطنه الثابت بعقد الإيجار دون موطنه المبين بالتكليف بالوفاء . منتج لأثره فى السداد .

(الطعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠١/١١/١٢)

القاعدة:

النص فى المادة ٤٠ من القانون المدنى يدل على أن الوطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الإستقرار على وجه يتحقق به شرط الإعتياد ولو تخللها فترات غيبية متقاربة أو متباعدة ، ولذلك من الميسور أن يتعدد موطن الشخص ومن ثم فإن إفصاح المؤجر عن موطن له بالتكليف بالوفاء لا يمنع المستأجر من عرض الأجرة المطالب بها فى موطن المؤجر الآخر المبين بعقد الإيجار بحيث ينتج العرض أثره فى السداد .

توقى الحكم بالإخلاء:

عرض الأجرة:

وجوب أن يكون موجهاً لصاحب الصفة :

(١) عرض الطاعن الأجرة على المطعون ضده بموجب إنذار عرض مجرداً من صفته كولى طبيعى على أولاده القصر ملاك العقار . ثبوت ورود هذه

إستعماله عين النزاع مكتباً للمحاماة بنفسه أو بواسطة نائب عنه نيابة ظاهرة أو مستترة أو بطريق التسخير لمخالفة ذلك للحظر المفروض عليه بنص المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية برغم أن النص الأخير لا يعتبر مقيداً لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه لإختلاف حكم النصين وورود كل منهما على محل مغاير للآخر بما لا يستحيل معه إعمالهما وهو ما ينطوى على تقييد لمطلق النص المذكور وتخصيص له بغير مخصص وأستحداث لحكم مغاير يضيف سبباً لأسباب الإخلاء لم يرد به نص مما يعيبه .

أسباب الإخلاء

دعوى الإخلاء:

(١) الإخلاء لإخلال المستأجر بأحد إلتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار . شرطه . أن يكون الإخلال راجعاً إلى تقصيره وليس إلى إستعماله لحق مشروع أو إلى تقصير المؤجر فى إلتزاماته المقابلة .

(الطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢)

القاعدة:

الإخلاء بسبب إخلال المستأجر بأحد إلتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار هو من قبيل فسخ العقد ، ويشترط للحكم به أن يكون إخلال المستأجر بإلتزامه راجعاً إلى تقصيره وليس راجعاً إلى إستعماله لحق مشروع ولا إلى تقصير المؤجر فى إلتزاماته المقابلة .

(٢) تعدد الطرف المستأجر فى عقد الإيجار . وجوب إختصاص جميع المستأجرين فى دعوى الإخلاء وفسخ العقد المؤسسة على عدم الوفاء بالأجرة أو التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٥٢٠ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٠)

الصفة بموضع آخر من ذات الورقة . كفايته لبيان صفته كولى طبيعى عليهم وقبول الأجرة عنهم مخالفة ذلك . خطأ .

(الطعن رقم ١٣٧٢ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/١٨)

القاعدة:

إذ كان الثابت من إنذار الطاعن المؤرخ / / بعرض أجرة عين النزاع عن المدة من / / إلى / / أنه وجه للمطعون ضده مجرداً من صفته كولى طبيعى على أولاده القصر ملاك العقار- الكائن به عين النزاع - المؤجرين إلا أنه ورد بموضع آخر من ذات ورقة الإنذار ما يفيد توافر هذه الصفة إذ دون به أن القصر (..... ،) اشتروا العقار الكائن به العين المؤجرة للطاعن بولاية والدهم المطعون ضده ، وفى ذلك ما يكفى لبيان صفة الأخير فى عرض الأجرة عليه وقبولها نيابة عن أولاده القصر ، ولما كان قبول عرض الأجرة يعتبر من التصرفات القانونية التى يجوز للولى الطبيعى مباشرتها نيابة عن أولاده القصر إعمالاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال ومن ثم فإن إنذار عرض الأجرة المؤرخ / / يكون قد وجهه إلى صاحب صفة مستوفياً شروطه القانونية ومبرئاً لزمة الطاعن من دين الأجرة عن المدة من / / إلى / / وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالإخلاء على سند من أن إنذار عرض الأجرة وجه إلى شخص المطعون ضده وليس إليه بصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصر فلا يبرىء ذمة الطاعن من دين الأجرة المستحق عليه مما يوجب نقضه .

(٢) إمتناع الممثل القانونى للشركة الطاعنة عن حلف اليمين التى وجهها له المطعون ضدها عن مقدار الأجرة القانونية المدينة بها الشركة لإختصاص

موظفين آخرين بعرضها وإيداعها . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء رغم وضوح كيدية اليمين . خطأ وفساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٧)

القاعدة:

إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما وهما مالكا العين المؤجرة - قد أختلط عليهما معرفة مقدار أجرتها القانونية فى ضوء التعديلات القانونية حسب الثابت من تقرير الخبير وصحيفة تعديل طلباتهما ، وكانت الشركة الطاعنة إحدى شركات قطاع الأعمال المتعددة الفروع عبر الجمهورية وكان يمثلها القانونى لا علم له بمقدار الأجرة ولا ما سدد منها إلا من خلال موظفيها الذين قاموا بعرض الأجرة وإيداعها وقدموا إلى محكمة الموضوع الدليل على ذلك ، فإن اليمين الموجهة إليه تكون واضحة الكيد ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتبر الشركة ناكلة عن الحلف فإنه يكون قد خالف القانون وشابه الفساد فى الاستدلال .

(ب) الإخلاء لتكرار التأخير فى سداد

الأجرة:

(١) عرض الطاعن الأجرة المطالب بها على المطعون ضدها بموطنها الثابت بعقد الإيجار وإيداعها قبل إيداع صحيفة دعوى الإخلاء . أثره . براءة ذمته من دين الأجرة وإنتفاء حالة التكرار . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء إستناداً إلى أن عرض الطاعن للأجرة لم يتم خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتكليفه بالوفاء وأنه كان على موطن غير الذى حددته المطعون ضدها به . خطأ .

(الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠١/١١/١٢)

القاعدة:

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن عرض الأجرة المطالب بها على المطعون ضدها بعنوانها المبين بعقد الإيجار بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢١

وأودعها قبل إيداع صحيفة الدعوى الماثلة في ١٩٩٣/١١/٢٨ فيكون الطاعن قد أوفى بالأجرة المستحقة في ذمته فعلا قبل رفع هذه الدعوى مما تنتفى معه حالة التكرار حتى لو كان للمؤجرة موطن آخر أو كان الوفاء بعد مضي خمسة عشر يوماً من التكليف بالوفاء وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأشترط لقبول عرض الأجرة أن يتم في خلال الخمسة عشر يوماً التالية للتكليف بالوفاء وأن يكون على موطن المطعون ضدها المبين به فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون .

(ج) الإخلاء بالتأجير من الباطن والتنازل والترك .

(١) الإخلاء بالتأجير من الباطن أو التنازل أو الترك . م ١٨/ج ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطه . صدور تصرف من المستأجر نافذ ولازم له يكشف عن تخليه عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة بتنازله عنه للغير من الباطن أو باتخاذ تصرفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في إنصراف قصده إلى الاستغناء عنه نهائياً . مؤاده . الإيواء والإستضافة وإشراك الغير في النشاط أو توكيلة في إدارة العمل أو المشاركة البيعية وعرض وتسويق منتوجات الغير بواسطة عمال المستأجر الأصلي . لا تعدو كذلك . مخالفة ذلك . خطأ .

(الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/١٨)

القاعدة:

النص في المادة ١٨ ج من قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل على أن المشرع قد أشترط لتحقيق سبب الإخلاء في هذه الحالة أن يصدر من المستأجر تصرف لازم له يكشف عن إستغنائه عن حقه في الإنتفاع المقرر بعقد الإيجار إما بتنازله عن هذا الحق بيعاً أو هبة أو تأجيراً لهذا الحق إلى الغير من باطنه ، أو أن يكون ذلك باتخاذ تصرف لا تدع الظروف مجالاً للشك في أنه أستغنى عن هذا الحق بصفة نهائية ، أما ما عدا ذلك من التصرفات التي لا تعبر عن تخلي المستأجر عن الإنتفاع بالعين المؤجرة على نحو نافذ ولازم مثل

وأودعها قبل إيداع صحيفة الدعوى الماثلة في ١٩٩٣/١١/٢٨ فيكون الطاعن قد أوفى بالأجرة المستحقة في ذمته فعلا قبل رفع هذه الدعوى مما تنتفى معه حالة التكرار حتى لو كان للمؤجرة موطن آخر أو كان الوفاء بعد مضي خمسة عشر يوماً من التكليف بالوفاء وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأشترط لقبول عرض الأجرة أن يتم في خلال الخمسة عشر يوماً التالية للتكليف بالوفاء وأن يكون على موطن المطعون ضدها المبين به فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون .

(٢) قيام الطاعنة بسداد الأجرة المستحقة عليها بما فيها الزيادة المنصوص عليها في القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ وتبرير تأخرها في سدادها كان مرده إلى صدور القانون المذكور وعدم معرفتها بالأجرة القانونية . مبرر للتأخير في سدادها . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء لتكرار تأخر الطاعنة في الوفاء بالأجرة دون إعتداد بهذا المبرر . خطأ وفساد في الإستدلال .

(الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة:

إذا كانت الطاعنة قد تمسكت بأن تأخرها في سداد الأجرة يرجع إلى صدور القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ وعدم معرفتها للأجرة القانونية وفشلها في الاتفاق مع المطعون ضدها على مقدار الزيادة المستحقة طبقاً للقانون ، في حين رفعت الشركة المطعون ضدها دعواها في يوم نشر اللائحة التنفيذية للقانون رغم أن هذه اللائحة أمهلت المؤجرين والمستأجرين ستين يوماً لتعديل أوضاعهم ، كما بادرت بسداد الأجرة في ١٩٩٧/٧/٣١ ثم شفعتها بمبالغ نظير الزيادة بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٦ رغم تحفظها على مقدار الأجرة القانونية وعجز الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة بجلسته

إشراك الغير فى النشاط أو الإيواء أو الاستضافة أو إسناد الإدارة فى العمل لوكيل أو عامل وغير ذلك من صور الانتفاع الأخرى بالعين المؤجرة التى قد تقتضيها الظروف الاقتصادية كالمشاركة البيعية التى أملت بها ظروف خصخصة القطاع العام أو الاتفاق على عرض وتسويق منتجات الغير بالعين المؤجرة بواسطة عمال المستأجر الأصلي مما لا يكشف عن تخلى الأخير عن حقوقه المستمدة من عقد الإيجار إلى هذا الغير فكل ذلك لا يتحقق به هذا السبب من أسباب الإخلاء . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن الرابطة القانونية بينها وبين الشركة المطعون ضدها الثانية هى عقد عرض وتسويق وليس تنازل عن الإيجار أو تأجيراً للعين من الباطن وكان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها الثانية تلتزم بمقتضى عقد العرض والتسويق المؤرخ / / بأن تمد فرع الشركة الطاعنة بكميات كافية من منتجاتها من البضائع لعرضها وبيعها به بمعرفة عمال وموظفى الشركة الطاعنة ومن خلال إسمها التجارى وأن تتم المحاسبة وفقاً للبند الخامس منه كل ستة أشهر طبقاً للمستندات والسجلات المعمول بها لدى الشركة الطاعنة وكان ذلك لا يعدو أن يكون وجهاً من أوجه الانتفاع بالعين المؤجرة ولا ينطوى على تنازل عن إيجارها أو تأجيراً من الباطن ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستدل على وقوع التأجير من الباطن من النص فى البندين الثانى والسابع من عقد الاتفاق على الترخيص للشركة المطعون ضدها الثانية بالاستعانة بعمالها وحققا فى إضافة ديكرات بالعين على نفقتها والنص فى العقد على المقابل التقدي السنوى المستحق للطاعنة كعمولة ملتفتاً عن باقى عبارات وبود الاتفاق باعتبارها وحدة متصلة ومتماسكة والتى لا تنبىء

فى مجموعها -- لما سلف البيان - عن تخلى الشركة الطاعنة نهائياً عن حقها فى الانتفاع بالعين المؤجرة بالنزول عنه أو تأجيرها من الباطن فإنه يكون معيباً . (٢) تمسك الطاعنة بأن حكم أول درجة صدر لصالحها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنها القاصر وأن المطعون ضده قد أختصمها دون صفتها وبأنها وزوجها المستأجر لم يتركها عين النزاع وإنما هجرها بصفة مؤقتة بسبب يرجع إلى فعل المطعون ضده وأستدلت على ذلك بالمستندات . دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء لترك العين المؤجرة دون تمحيص هذا الدفاع . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢)

القاعدة:

إذا كان المطعون ضده قد رفع الاستئناف على الحكم (.....) إيجارات شمال القاهرة على شخص الطاعنة دون أن يختصمها بصفتها وصية على ابنها ، كما كانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنها وزوجها المستأجر الأصلي لم يتركها عين النزاع بقصد الاستغناء عنها نهائياً ، بل هجرها بصفة مؤقتة وأقاما بمسكن آخر مضطرين لذلك بعدما عمد المطعون ضده إلى إتلاف العين وجعلها غير صالحة للسكنى مما لا يتوافق معه الترك بعنصره واستدلت على ذلك بانتظامهما فى سداد الأجرة وأنها أبقيا منقولاتهما بها ، كما تعاقد زوجها على تركيب مصعد كهربائى - وهو دفاع جوهرى - إن صح يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وإذا أغفل الحكم المطعون فيه بحثه يكون قد أخطأ تطبيق القانون وشابه القصور .

(٣) قرار البنك المركزى دمج بنك الاعتماد والتجارة الدولى - مصر - فى بنك مصر . أثره . حلول بنك مصر محل بنك الاعتماد والتجارة المندمج حلولاً قانونياً فى كافة حقوقه والتزاماته . م ١٣٣ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . عدم سريان أحكام التنازل

أو الترك طبقاً لقانون إيجار الأماكن في شأنه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٧٢١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/١٠)

القاعدة

إذ كان الثابت بالأوراق صدور قرار بدمج بنك الاعتماد والتجارة الدولي - مصر - في بنك مصر وهو دمج تم بقرار صادر من البنك المركزي طبقاً للقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ في شأن البنوك والائتمان المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ ويترتب عليه حلول بنك مصر (البنك الدامج) محل بنك الاعتماد والتجارة الدولي - مصر (البنك المندمج) حلولاً قانونياً في كافه ما له من حقوق وما عليه من التزامات عملاً بنص المادة ١٣٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فلا ينطبق في شأنه أحكام التنازل أو الترك طبقاً لقانون إيجار الأماكن لتخلف شرط قصد وإرادة التنازل أو الترك اللازم توافرها طبقاً لأحكام القانون الأخير ، وإذا خلص الحكم المطعون فيه سائغاً إلى أنه يترتب على الدمج حلول البنك المطعون ضده محل البنك المندمج المستأجر ولا يطبق في شأنه أحكام بيع الجدد أو التنازل عن الإيجار فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون .

(١) الإخلاء لإساءة استعمال المستأجر المكان المؤجر أو استعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى . م ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . عدم تعارضه مع المبادئ القانونية المقررة بالمواد ١٥٧ ، ١٦٦ ، ١٦٨ من القانون المدني . أثره . وجوب أعمال القاضى سلطته التقديرية في تقييم إخلال المستأجر بشروط العقد ومدى مناسبة الفسخ جزاء على ذلك الإخلال .

(الطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢)

القاعدة

النص في المادة ١٨ / د من قانون إيجار

الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ جاء خلواً بما يتعارض مع المبادئ القانونية المقررة في نصوص القانون المدني ١٥٧ ، ١٦٦ ، ١٦٨ أو يعنى القاضى من واجب أعمال سلطته التقديرية في تقييم ما وقع من المستأجر من إخلال بشروط العقد وما إذا كان الفسخ هو الجزاء المناسب لهذه المخالفة .

٢- تمسك الطاعن بأن ترميم الطابق الأرضى الذى قام به وباقى المستأجرين تم تحت إشراف مهندس نقابى تفادياً لإنهيار العقار لتراخى الملاك في ترميمه وإمتناع الجهة الإدارية عن الترخيص لهم بترميمه ورفض دعوى الملاك بإزالة الطوابق الثلاثة العليا لخطورتها وطلبهم إثبات حالة العقار وتدليله على ذلك بالمستندات . أطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بالإخلاء للإضرار بسلامة المبنى إستناداً إلى تقرير الخبير دون بحث أثر تراخى الملاك في تنفيذ قرار الترميم وخطورته وأثر ما قام به الطاعن وحده على سلامة المبنى وما حدث به من شروخ . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢)

القاعدة

إذ كان الثابت أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجةيتها بصدور القرار ١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل بالحكم (.....) دمياط الابتدائية بإزالة الطابق العلوى للعقار تخفيفاً لأحماله وترميم باقى العقار - فلما تراخى ملاك العقار في تنفيذه حتى عام ١٩٩٣ تقدم مستأجرو المحلات الخمسة إلى مجلس المدينة طالبين إصدار ترخيص لهم بترميم الطابق الأرضى فلما إمتنع لعدم موافقة الملاك أقاموا الدعوى (.....) مستعجل دمياط بطلب الحكم بالترخيص ولكن المحكمة رفضت فقام المستأجرون الخمسة بترميم الطابق الأرضى تحت إشراف مهندس نقابى مختص تفادياً لإنهيار العقار

وتعريض حياة الناس وشاغلهم للخطر وقدم المستندات سالفة البيان ، فلم يحص الحكم المطعون فيه هذا الدفاع واكتفى بما ورد بتقرير الخبير دعوى المطعون ضدهم على مستأجرى المحلات الخمسة من أنه استجبت نتيجة أعمال التديم والترميم التي قاموا بها زيادة شروخ بالمبنى يتكلف إصلاحها الفين من الجنيهات وقضى بالإخلاء دون أن يبحث أثر عدم قيام ملاك العقار بتنفيذ قرار ترميمه أو تخفيف الأحمال عنه ولا مدى الخطر الناشئ عن عدم ترميم العقار ولا حتى أثر ما قام به الطاعن وحده على سلامة المبنى وما به من شروخ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وران عليه القصور .

٣- تمسك الطاعن بأنه إستأجر عين النزاع لإستعمالها كورشة نجارة أخشاب وليس تجارتها وأن المؤجر المقيم فى المبنى الذى يوجد فيه عين النزاع إرتضى هذا الإستعمال منذ بداية التعاقد ولمدة عشر سنوات سابقة على رفع الدعوى بما ينفى وصف الخطأ عن فعله ودلل على ذلك بالمستندات . إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاءه بالإخلاء تأسيساً على إشتراط أن تكون موافقة المؤجر صريحة ومكتوبة . خطأ وفساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٦٤ ق- جلسة ٢٠٠٢/٣/١١)

القاعدة:

إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد تمسك بأنه إستأجر عين النزاع لتكون ورشة منشار وكان المؤجر له قد إرتضى هذا الإستعمال منذ بداية التعاقد ودلل على ذلك بأن مستأجر عين النزاع السابق كان يستعملها لذات الغرض ثم باعها بالجدك للطاعن بما فيها من أدوات بعقد مؤرخ ١٩٧٦/١١/١ قدمه ثم حرر عقد إيجاره ليواصل النشاط ذاته وبأن الكهرباء كانت ولا زالت باسم المستأجر السابق وقدم إيصالات سداد مقابل

الكهرباء كما رخصة المحل باعتباره ورشة منشار ومنقار وصلبة صادرة بتاريخ ١٩٧٨/٧/١٥ وشهادة قيد فى السجل التجارى وشهادة من سجلات الضرائب العقارية تفيد أنه تم حصر عين النزاع بتاريخ ١٩٧٩/٩/٢ باعتبارها ورشة منشار وإيصال سداد أجرة عين النزاع لمورث المطعون ضدهم بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٥ وصفت فيه عين النزاع بأنها (ورشة منشار خشب) وكل تلك المستندات تقطع برضاء المؤجر المقيم فى المبنى الذى يوجد فيه عين النزاع باستعمالها كورشة منشار سواء قبل التعاقد أو فى بدايته منذ مدة تزيد عن عشر سنوات سابقة على رفع الدعوى وهو ما ينفى عن فعل الطاعن وصف الخطأ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واشترط أن تكون موافقة المؤجر صريحة ومكتوبة فإنه يكون قد خالف القانون وشابه الفساد فى الاستدلال .

« المنشآت الآيلة للسقوط »

الطعن على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط:

(١) ثبوت سبق صدور حكم قد فصل فى موضوع الدعوى المطروحة بين ذات خصومها بترميم العقار محل ذات القرار المطعون فيه وصيرورته باتاً بفوات مينعاد الطعن عليه بالنقض . عدم جواز نقض حجيته عند نظر الطعن المطروح فى الحكم القاضى بإزالة ذات العقار حتى ولو كان الحكمان الحائزان لقوة الأمر المقضى صادرين فى يوم واحدة وجلسة واحدة . تعلق تلك الحجية بالنظام العام . وجوب قضاء المحكمة بها من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢)

القاعدة:

إذ كان الثابت بالأوراق أن الحكم فى

بعدم قبول طعنه لرفعه بعد الميعاد . خطأ وقصور .
(الطعن رقم ٨٣٥٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

القاعدة:

إذ كان البين أن الطاعنين قد تمسكا بأن الشركة المطعون ضدها لم تكن طرفاً في عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٣/١/١ وأن المستأجر المحرر باسمه العقد تعاقد معهما بصفته الشخصية ولم تكشف الشركة المطعون ضدها عن صفتها فاطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وألغى حكم أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وأقام قضاؤه على أن المحرر باسمه عقد الإيجار السالف بيانه كان نائباً عن الشركة في إبرام هذا العقد أخذاً بأقوال شاهدها بأنه كان عاملاً لديها رغم خلو أقوالهما مما يفيد علم المؤجر وقسست إبرام عقد الإيجار بالوكالة وانصرف إلى عدم بطلان العقد إلى إثارة الشركة ودون أن يبين ما إذا كانت الشركة قد كشفت عن صفتها وتاريخ ذلك كما لم يبحث الحكم أثر إعلان من حرر العقد باسمه بتاريخ ١٩٨٤/٣/٤ بقرار هدم عقار النزاع وطعنه في هذا القرار ومدى حجبية الحكم النهائي الصادر في الدعوى رقم (.....) قبل الشركة المطعون ضدها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجره ذلك إلى التصور في التسبيب .

الاستئناف رقم (.....) قد فصل في موضوع الدعوى الماثلة بحكم حاز قوة الأمر المقضى بين ذات خصومها بترميم العقار محل ذات القرار المطعون فيه وصار ذلك الحكم باتاً بفوات ميعاد الطعن عليه بالنقض فلا يجوز للمحكمة نقض حجيته عند نظر الطعن الماثل في الحكم القاضي بإزالة ذات العقار احتراماً لسبق صيرورة الحكم رقم (.....) باتاً حتى لو كان الحكمان الحائزان لقوة الأمر المقضى صادرين في يوم واحد وجلسة واحدة ، وذلك منعاً لتضارب الأحكام واستحالة تنفيذها ، وهو سبب متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(٢) تمسك الطاعنين بأن الشركة المطعون ضدها لم تكن طرفاً في عقد الإيجار وأن المستأجر منهما تعاقد بصفته الشخصية ولم تكشف الشركة المطعون ضدها عن صفتها . اطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع والغائه حكم أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أخذاً بأقوال شاهدهى الشركة رغم خلوها مما يفيد علم المؤجر وقت إبرام العقد بالوكالة وانصراف قصده إلى إضافة أثاره إلى الشركة المطعون ضدها ودون أن يعن ببحث ما إذا كانت قد كشفت عن صفتها في تاريخ لا حق وأثر إعلان من حرر العقد باسمه بقرار هدم العقار وطعنه عليه ومدى حجبية الحكم النهائي

إن المحاماة هي مهنة الحرية والكرامة والكفاح في

مختلف مناحى الحياة وفي كل زمان ومكان .

أبيخ المحاميين المفقور لسه
الأستاذ الجليل مصطفى مرعى

المســـــــــــــــــتحدث
من المبادئ التي قررتها
دوائر العمال
والتأمينات الاجتماعية
والأحوال الشخصية
وطلبات رجال القضاء

من أول أكتوبر ٢٠٠١
 حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢

فهرس العمال والتأمينات الاجتماعية

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
(أ)		(ع)	
إجازات	١٧٨	علاقة عمل	١٨٣
استئناف	١٧٩	(أ)	
إنهاء خدمة	١٨٠	مسئولية	١٨٤
(ب)		(ن)	
بـدلات	١٨١	نقابات	١٨٤
(ت)			
تأمينات اجتماعية	١٨٢		
تقارير كفاية	١٨٢		

إجازات

مقابل الإجازات

(١) الموجز:

سكوت لائحة نظام العاملين بشركات توزيع كهرباء مصر العليا عن تحديد مدة الإجازة التي يحق العامل تجميعها للحصول على مقابل نقدي عنها عند انتهاء خدمته . أثره . وجوب الرجوع في هذا الشأن لقانون العمل .

(الطعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٢/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

المادة ٧٢ من لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة وإن نصت على أحقية العامل في صرف المقابل النقدي عن الإجازات الاعتيادية التي لم يستعملها حتى انتهاء خدمته إلا أنها سكتت عن تحديد مدة الإجازة التي يحق للعامل تجميعها والاحتفاظ بها دون القيام بها للحصول على المقابل النقدي عنها عند انتهاء خدمته مما يتعين معه الرجوع في هذا الشأن لقانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

(٢) الموجز:

النص في المادة ١٢٦ من لائحة نظام العاملين بشركة التأمين الأهلية بجعل الاستجابة لطلب صرف المقابل النقدي لرصيد الإجازات جوازي لرئيس مجلس الإدارة ويحد أقصى سنة شهور . تعارضه مع اعتبارات النظام العام . أثره . بطلانه بطلاناً مطلقاً .

(الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٨/٢/٢٠٠٢)

القاعدة:

لما كانت لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة والتي أصدرها مجلس إدارتها نفاذاً لقانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر الصادر بالقانون

رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ قد نصت في المادة ١٣٦ منها على أنه « يجوز لرئيس مجلس الإدارة صرف مقابل نقدي عن الإجازات التي لم يقم بها العامل بحد أقصى ستة أشهر وذلك عند انتهاء خدمته لبلوغه السن القانونية أو لعدم اللياقة الصحية أو الوفاة ولا يصرف هذا المقابل إلا عن الإجازات التي طلبها العامل كتابة ورفض طلبه لمصلحة العمل أو التي قطعت لاستدعائه لحاجة العمل ، بشرط اعتماد رئيس مجلس الإدارة في الحالتين «..... ومفاد ذلك أن المادة ١٢٦ من لائحة نظام العاملين المشار إليها جعلت الاستجابة لطلب المقابل النقدي للإجازة جوازيه لرئيس مجلس الإدارة فله أن يوافق عليه أو يرفضه ووضعت حداً أقصى لمقابل رصيد الإجازات التي لم يحصل عليها العامل وهو ستة شهور وهو ما يتعارض مع اعتبارات النظام العام ومن ثم فإنها تكون باطلة بطلاناً مطلقاً في هذا الشأن .

(٣) الموجز:

الإجازات السنوية للعامل . تعلقها باعتباريات النظام العام . أثره . عدم جواز الاتفاق على مخالفة القانون الذي أوجبها أو الاستعاضة عنها بمقابل نقدي إلا في غير الأحوال المقررة في القانون . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٨/٢/٢٠٠٢)

القاعدة:

لما كانت الإجازة السنوية للعامل قد فرضها الشارع لاعتبارات من النظام العام لأن الحق فيها يتصل بقيمة العمل وجدواه وينعكس بالضرورة على كيان الجماعة ويمس مصالحها العليا صوتاً لقوتها الإنتاجية البشرية وبالتالي يكون الاتفاق على مخالفة أحكام القانون الذي أوجبها غير جائز ولا ينتج أثراً وهي في نطاق قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أيام معدودات في

كل سنة لا يجوز في غير الأحوال المقررة في القانون حسب الأصل الاستعاضة عنها بمقابل نقدي وإلا فقدت اعتبارها وتعللت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واسحلت إلى عوض يدفعه صاحب العمل إلى العامل وفي ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام على النحو سالف البيان .

(٤) الموجز:

سلطة مجلس إدارة بنك التنمية والائتمان الزراعي في وضع لوائح العاملين به والبنوك التابعة له إنتهاء خدمة العامل . أثره . حقه في الحصول على المقابل النقدي عن الإجازات الإعتيادية بما لا يجاوز أربعة أشهر . م ١١٢ من اللائحة . تطبيق أحكام قانون العمل في هذا الشأن . خطأ .

(الطعن رقم ١١٢٢ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧)

القاعدة:

مؤدى نص المادة ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعي أن مجلس إدارة البنك الرئيسى هو السلطة العليا المهيمنة على شئونه وتصريف أموره وله جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التى تقتضيها أعراض البنك ومنها الموافقة على مشروعات اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون المالية والإدارية وإصدار اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بالبنك الرئيسى والبنوك التابعة له ومرتباتهم وأجورهم والمكافآت والمزايا والبدلات الخاصة وتحديد فئات بدل السفر لهم فى الداخل والخارج ، وكان مجلس إدارة البنك الرئيسى قد أصدر بموجب هذه السلطة لائحة نظام العاملين به وبنوك التنمية والائتمان الزراعي بالمحافظات وانتظمت نصوصها حكماً فى خصوص إجازات العامل بأن حظرت فى المادة ١١٢ منها الحصول على المقابل النقدي عن الإجازات الإعتيادية فيما جاوز أربعة أشهر ، فإنه

لا يكون ثمة مجال فى هذا الشأن لإعمال أحكام قانون العمل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى المطعون ضده بالمقابل النقدي عن إجازاته الإعتيادية فيما جاوز من رصيدها أربعة أشهر بالتطبيق لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ودون أن يعمل حكم المادة ١١٢ من لائحة نظام العاملين بالبنك ، فإنه يكون قد خالف القانون .

استئناف

ميعاد الاستئناف

الموجز:

ضم الدعوتين . أثره . اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها لوحدة الطلبات . رفع الدعوى الأصلية وفقاً للأوضاع الواردة فى المادة ٦٦ ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والأخرى طبقاً للقواعد العامة فى قانون المرافعات . مؤداه . تحديد ميعاد الاستئناف بالحكم الصادر فى الدعوى الأصلية بعشرة أيام . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(الطعن رقم ٦٥٢٦ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/٥)

القاعدة:

لما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى رقم ، عمال كلى الزقازيق قد أقامها الطاعن وفقاً للأوضاع الواردة فى المادة ٦٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بدءاً بالشكوى المقدمة منه إلى مكتب العمل بتاريخ ١٩٨٦/٨/٩ إلى أن أحيلت إلى قاضى الأمور المستعجلة بتاريخ ١٩٨٦/٩/١٦ وانتهى فى قضائه إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب التعويض وإحالته إلى محكمة الزقازيق

الابتدائية ، وكان الطاعن - وبعد أن تقدم بشكواه إلى مكتب العمل فى التاريخ المشار إليه - قد أقام الدعوى رقم ٠٠٠٠٠ عمال كلى الزقازيق بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٨٦/١٠/٢٧ بطلب إلزام المطعون ضدها بمبلغ ٥٠٠٠٠ جنيه تعويضاً عن الفصل التعسفى ومبلغ ١٢٠٠ جنيه قيمة أجره عن أربعة أشهر ومبلغ ١٨٠٠ جنيه قيمة ما تكبده من نفقات فى سبيل أدائه العمل ، وهى ذات الطلبات التى كان الطاعن قد أبدأها أمام قاضى الأمور المستعجلة ، ومن ثم فإن الدعوى رقم ٠٠٠٠٠ لا تعدو أن تكون ترديداً للدعوى الأصلية رقم ٠٠٠٠٠٠ وإن كانت الأخيرة قد قيدت ضم الدعوى رقم ٠٠٠٠٠٠ إلى الدعوى الأخرى مما ينهى عليه أنهما تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها وتصبح العبرة فى تحديد ميعاد الاستئناف بالحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المقرر لاستئناف الأحكام التى تصدر فى الدعاوى التى ترفع طبقاً للأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٦٦ من قانون العمل وهو عشرة أيام ودون اعتداد بالميعاد المقرر للأحكام الصادرة فى الدعاوى التى ترفع وفقاً للقواعد العامة فى قانون المرافعات ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

إنهاء الخدمة

الموجز:

إنهاء خدمة العامل بشركة الكروم المصرية بناء على طلبه قبل بلوغه السن القانونية طبقاً للمادة ١٣٤ من لائحة نظام العاملين نفاذاً لحكم المادة ١/٤٢ ق ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، أو إنهاء خدمته بالاستقالة مقابل تملكه لأرض زراعية وفق شروط وقواعد حددها مجلس الإدارة . اختلاف كل

منهما عن الآخر سواء من ناحية شروط إنهاء الخدمة أو المزايا التى يتمتع بها العامل . لكل منهما مجال تطبيقه المغاير للآخر . لازمه . تقدم العامل بطلب إنهاء خدمته طبقاً لأحدهما . أثره . اقتصار ما يتمتع به من مزايا على تلك التى يتضمنها دون أن يمتد إلى مزايا النظام الآخر .

(الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/١٤)

القاعدة:

لما كانت المادة ١٣٤ من لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة الصادر باعتمادها قرار وزير قطاع الأعمال العام رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٩٥ نفاذاً لحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ قد وضعت نظاماً لإنهاء خدمة العامل بناء على طلبه قبل بلوغه السن القانونية بشروط معينة ، وحددت المزايا التى يستفيد منها فى هذه الحالة وتتمثل فى صرف ما يوازى متوسط ما صرف له من حوافز ومقابل جهود عادية ومكافآت جماعية خلال السنتين الأخيرتين بحد أقصى خمس سنوات بالنسب والأوضاع التى أوردها هذه المادة ، كما تتحمل الشركة أقساط وثيقة التأمين الجماعية وأقساط صناديق التأمين الخاصة والزمالة التى تخص العامل أن وجدت وذلك من تاريخ إنهاء خدمته حتى تاريخ استحقاق صرفها ، وكانت الطاعنة قد وضعت نظاماً آخر لإنهاء الخدمة وبموجبها يتم تملك العامل قطعة أرض زراعية من الأراضى الخاصة بها مقابل تركه العمل بالاستقالة وفق شروط وقواعد حددها مجلس الإدارة بقراره الصادر فى ١٩٩٥/١٢/٣١ وإذ كان كل من النظامين يختلف عن الآخر سواء من ناحية شروط إنهاء الخدمة أو المزايا التى يتمتع بها العامل فى كل منهما فإنه يكون لكل منهما تطبيقه المغاير للآخر ، ولازم ذلك أنه إذا تقدم العامل فى

كل منهما فإنه يكون لكل منهما تطبيقه المغاير للآخر ، ولازم ذلك أنه إذا تقدم العمل بطلب إنهاء خدمته طبقاً لأحد النظامين اقتصر ما يتمتع به من مزايا على تلك التى يتضمنها دون أن يمتد إلى مزايا النظام الآخر ، لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدهم تقدموا باستقلالهم مقابل تملكهم لأراضى زراعية خاصة بالطاعنة ، فإنه لا يحق لهم الاستفادة من مزايا النظام الآخر المقرر بالمادة ١٣٤ من اللائحة المشار إليها ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضدهم بأحقيتهم فى صرف مستحقاتهم وفقاً لهذا النظام الأخير فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ويحتفظ هؤلاء العاملين بهذه الحقوق ولو لم تكن مقررة باللوائح أو كانت تزيد على ما ورد بها دون أن يؤثر ذلك على ما يستحقونه مستقبلاً من أية علاوات أو مزايا . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أنه أثر صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٩٤ بإضافة محافظة المنيا إلى الجهات المنصوص عليها بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ بتقرير بدل إقامة للعاملين بالمناطق التى تتطلب ظروف الحياة فيها تقرير هذا البدل تم تطبيقه على العاملين بمصنع الطاعنة بالمنيا من تاريخ العمل به فى ١/٧/١٩٩٤ بالنسب الواردة به منسوبة إلى بداية أجر كل وظيفة حسبما وردت بجدول الأجور الملحق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ لعدم صدور لائحة نظام العاملين بالشركة فى ذلك التاريخ ، وإذا صدرت هذه اللائحة فى ٢٥/٨/١٩٩٥ بقرار وزير قطاع الأعمال العام رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٩٥ ليعمل بها اعتباراً من ١/٧/١٩٩٥ خلت نصوصها من حكم ينظم تقرير البدل المشار إليه مع النص فى المادة الثامنة منها على أن (يحتفظ العاملون بالشركة فى الوحدات

التي تقع فى المناطق النائية بالبدايات والمزايا المقررة لهم ، كما يتم زيادتها حسبما يتراءى لمجلس إدارة الشركة فى هذه المناطق) ومفاد ذلك أن الطاعنة احتفظت للعاملين بمصنع المنيا ببدل للإقامة كحق مكتسب لهم تطبيقاً لحكم المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المشار إليه وجعلت أمر زيادته جوازياً لمجلس إدارتها بما لزمه صرف هذا البدل للعاملين المذكورين طبقاً لجدول الأجور الملحق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . وإذا خالف القرار المطعون فيه وقرر بأحقية العاملين فى مصنع غزل المنيا فى تسوية بدل الاغتصاب - بدل الإقامة - وفروق بدل السفر المستحقة طبقاً لجدول الأجور الملحق باللائحة الطاعنة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

بدل التمثيل

الموجز:

مجلس إدارة الشركة . سلطته فى تقرير بدل تمثيل لشاغلي بعض الوظائف المقرر لها هذا البدل أو القائمين بأعبائها . علة ذلك . شغل الطاعن وظيفة مقرر لها بدل تمثيل . اعتبار هذا البدل من ملحقات الإجر الثابتة لأجر الوظيفة التى يشغلها الطاعن . أثره . حساب مقابل الإجازة الاعتيادية على هذا الأساس .

(الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٨/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

النص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام على أن « مع مراعاة القرارات الصادرة من رئيس مجلس الوزراء يجوز لمجلس الإدارة منح البدلات الآتية وتحديد فئة كل منها بدل تمثيل لأعضاء مجلس الإدارة المعيّنين وشاغلي الوظائف

١٩٧٥ الذي حدد أمراض المهنة والأعمال المسببة لها أن البند « ٢٠ » منه نص على مرض السيليكوزس ضمن الأمراض المهنية وحدد الأعمال المسببة له ومنها العمل في المناجم والمحاجر وتلميع المعادن وأية أعمال أخرى تستدعي التعرض لغبار السليكا ولم يحدد وظائف بعينها وإذا كانت الطاعنة لا تنازع في كونها من الشركات العاملة في هذه الأعمال وأن المطعون ضده من العاملين بها ومن ثم يندرج عمله ضمن الأعمال المسببة لهذا المرض ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه على غير أساس .

تقارير كفاية

الموجز:

تقدير كفاية العاملين بالبنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي والبنوك التابعة له والخاضعين لنظام التقارير الدورية الحاصلين على إجازة خاصة بدون أجر لمدة لا تتجاوز ستة أشهر . تقديره على أساس مستوى الأداء الفعلي في مدة عمله خلال فترة إعداد التقرير . عدم تقدير كفايته في هذه الحالة على أساس آخر تقدير أعد عنه .

(الطعن رقم ٢٣١٩ لسنة ٦١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/٩)

القاعدة:

النص في المادة ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي على أن « مجلس إدارة البنك الرئيسي هو السلطة العليا المهيمنة على شئونه وتصريف أموره ويكون له جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التي تقتضيها أغراض البنك وعلى الأخص ما يأتي ١- ٢٠٠٠٠ - ٣٠٠٠٠ - الموافقة على مشروعات اللوائح الداخلية المتعلقة بالشؤون المالية والإدارية وإصدار اللوائح المتعلقة بنظم العاملين بالبنك الرئيسي والبنوك التابعة ومرتباتهم ٠٠٠٠ دون التقيد بالنظم والقواعد المنصوص عليها في نظام

العليا والوظائف الرئيسية التي يحددها مجلس الإدارة وذلك في حدود ٥٠٪ من بدل التمثيل المقرر لرئيس مجلس الإدارة . ويصرف هذا البديل لشاغلي الوظيفة المقرر لها وفي حالة خلوها يستحق لمن يقوم بأعبائها ٠٠٠٠ » يدل على أن الشارع قد فوض مجلس الإدارة في تقرير بدل تمثيل لشاغلي بعض الوظائف في حدود ٥٠٪ من بدل التمثيل المقرر لرئيس مجلس الإدارة ويستحق لشغل الوظيفة المقرر لها أو القيام بأعبائها لمواجهة الالتزامات التي تفرضها عليهم وظائفهم . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالإوراق أن الطاعن كان يشغل وظيفة مقررًا لها بدل تمثيل قدره ٦٦٦٦ شهرياً فإن هذا البديل يدخل ضمن عناصر الأجر الذي يتعين أن يحسب على أساسه مقابل الإجازة باعتباره من الملحقات الثابتة لأجر الوظيفة التي كان يشغلها الطاعن . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد بدل التمثيل من عناصر الأجر الذي يحسب على أساسه المقابل النقدي للإجازة المستحق للطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

تأمينات إجتماعية

إصابة العمل

الموجز:

أمراض المهنة والأعمال المسببة لها . الجدول رقم « ١ » الملحق بقانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . مرض السيليكوزس من الأمراض المهنية الناشئة عن العمل في المناجم والمحاجر وتلميع المعادن أو أية أعمال تستدعي التعرض لغبار السليكا .

(الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٦/١٣)

القاعدة:

البين من الجدول رقم « ١ » الملحق بقانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة

علاقة عمل

تنظيم علاقة العمل

الموجز:

عدم صدور لوائح نظام العاملين بشركات توزيع الكهرباء طبقاً للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ . أثره سريان لوائح العاملين بتلك الشركات التي صدرت طبقاً للمادة ٢٤ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام .
(الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٠)

القاعدة:

النص في المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ ببعض الأحكام الخاصة بشركات توزيع الكهرباء ومحطات التوليد وشبكات النقل وتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر المعمول به « اعتباراً من ١٩٩٨/٣/٢٧ على أنه « اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون تنقل تبعية شركات توزيع الكهرباء في القاهرة والإسكندرية والقناة وشمال الدلتا وجنوب الدلتا والبحيرة وشمال الصعيد وجنوب الصعيد بمالها من حقوق وما عليها من التزامات إلى هيئة كهرباء مصر » وفي المادة الرابعة منه على أن « يكون لمجلس إدارة هيئة كهرباء مصر » اختصاصات الجمعية العامة لكل شركة من الشركات المنصوص عليها في هذا القانون . . ويستمر العمل بلائحة نظام العاملين بكل شركة حين إصدار لائحة جديدة لها تتضمن على الأخص نظام الأجور والعلاوات والبدلات والإجازات وتعتمد من وزير الكهرباء والطاقة . . ويسرى على العاملين بهذه الشركات أحكام القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل وذلك فيما لم يرد بشأنه نص

العاملين المدنيين بالدولة والصادر بالقرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ونظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ « وقد صدرت تنفيذاً لها لائحة نظام العاملين بالبنك الرئيسى وبنوك التنمية والائتمان الزراعى بالمحافظات ونصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من لائحة البنك الطاعن على أن « إذا كان العامل مرخصاً بإجازة خاصة بدون أجر لمدة أكثر من ستة أشهر فتقدر كفايته على أساس آخر تقرير أعد عنه » بما مفاده أن تقدير درجة كفاية العاملين بالبنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى والبنوك التابعة له الخاضعين لنظام التقارير الدورية في حالة حصول العامل على إجازة خاصة بدون أجر لمدة لا تتجاوز ستة أشهر يكون على أساس مستوى الأداء الفعلى في مدة عمله خلال فترة إعداد التقرير ولا يكون التقدير في هذه الحالة على أساس آخر تقدير أعد عنه . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها حصلت على إجازة خاصة بدون أجر لمدة عام من ١٩٨٧/١٠/٨ حتى ١٩٨٨/١٠/٧ وأن الفترة إعداد التقرير عن عام ١٩٨٧/ ١٩٨٨ تبدأ من ١٩٨٧/٤/١ حتى ١٩٨٨/٣/٣١ ومن ثم تكون مدة الإجازة الخاصة التي حصلت عليها في خلال فترة التقرير لا تتجاوز الستة أشهر اللازمة للاعتداد بمرتبة كفاية التقرير الأخير حسب نص اللائحة سالف الذكر . وإذ قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه - رغم ذلك - بأحقية المطعون ضدها في تقدير كفايتها بمرتبة ممتاز عن الفترة من ١٩٨٧/٤/١ حتى ١٩٨٨/٣/٣١ على أساس آخر تقرير أعد عنها على سند من أحكام نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

خاص في اللائحة التي يضعها مجلس إدارة كل شركة ومؤدى ذلك أن أحكام لوائح نظام العاملين بكل شركات توزيع الكهرباء المعمول بها قبل صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر تظل سارية إلى أن يضع مجلس إدارة كل شركة لائحة بنظام العاملين وفقاً لأحكام هذا القانون وكان البين في الأوراق أن الطاعنة لم تضع بعد هذه اللائحة ومن ثم فإن أحكام لائحته التي وضعتها إعمالاً لحكم المادة ٤٢ من قانون شركات قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ والتي تم اعتمادها من وزير قطاع الأعمال بالقرار رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٩٥ بتاريخ ٢٠ / ٧ / ١٩٩٥ لا تزال تنظم العلاقة بين الطاعنة والعاملين بها .

مسئولية

« مسئولية صاحب العمل »

الموجز:

إقامة الحكم قضاءً بمسئولية الشركة الطاعنة عن خطأ سائق القطار المؤجر لها باعتباره تابعاً لها وأن لها سلطة على سائقة دون أن يبين سنده من ذلك الدليل الذي استخلصه منه سوى استئجارها للقطار قصور وإخلال بحق الدفاع . علة ذلك . استئجار الطاعنة للقطار لا يدل على قيام علاقة التبعية بينها وبين سائقه

(الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠١١/١٢/١٢)

القاعدة:

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءً بمسئولية الطاعنة عن خطأ سائق القطار باعتباره تابعاً لها على ما خلص إليه من استئجارها للقطار من الهيئة العامة للسكك الحديدية لنقل العاملين لديها من مساكنهم إلى مقر عملهم والعكس ولها على سائقة سلطة إصدار الأوامر في هذا الشأن

ومحاسبتهم في عدم تنفيذها ، دون أن يبين سنده في ذلك والدليل الذي استخلص منه ما انتهى إليه سوى استئجاره الطاعنة للقطار لنقل العاملين بها رغم أن استئجارها للقطار لا يدل بذاته على قيام علاقة التبعية بينها وبين سائقه ، وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة في نفسها تلك العلاقة وهو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ويتعين على محكمة الموضوع أن ترد عليه بما يقتضيه من البحث والتمحيص لتعلقه بالأساس الذي تقوم عليه مسئولية الطاعنة ، ومن ثم فإن حكمها المطعون فيه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

نقابات

نقابة المهن التعليمية .

الطعن بالنقض في صحة انعقاد الجمعية العمومية أو في تشكيل مجالس الإدارة أو في القرارات الصادرة منها . إجراءاته . م ٥٦ ق ٧٩ لسنة ١٩٦٩ . مخالفة ذلك . أثره . عدم قبول الطعن . لا يغير من ذلك الفع بعدم دستورية نص المادة ٥٦ فيما اشترطه من نصاب الطعن والتصديق على التوقيعات . علة ذلك . عدم توقيع الطاعن شخصياً على التقرير .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٧١ ق - «نقابات» جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

القاعدة:

النص في ٥٦ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ في شأن نقابة المهن التعليمية على أن «لخمس عدد الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية للنقابة العامة أو النقابة الفرعية أو اللجنة النقابية حق الطعن في صحة انعقاد الجمعية أو في تشكيل مجالس الإدارة أو في القرارات الصادرة منها بتقرير موقع عليه منهم يقدم إلى قلم كتاب

القاعدة:

لما كان النص في المادة الخامسة من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ في شأن نقابة المهن التعليمية على أن ينشأ بالنقابة جدول لقيد الأعضاء وفقاً لما تنص عليه اللائحة الداخلية وفي المادة السادسة منه على أن « تشكيل لجنة للقيد في الجدول برئاسة أحد وكيلي النقابة وضوين من مجلس إدارة النقابة يختارهما المجلس وعلى اللجنة أن تصدر قرارها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب القيد إليها وفي حالة الرقض يجب أن يكون القرار مسبباً ويخطر الطالب بقرار اللجنة خلال خمسة عشر يوماً من صدوره بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم مقام الإخطار تسلم الطالب صورة بإيصال موقع عليه منه . ولمن صدر القرار برقض قيد اسمه أن يتظلم منه إلى مجلس الإدارة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بالقرار » والنص في المادة السابعة منه على أن ينظر مجلس الإدارة في التظلمات من قرارات لجنة القيد المنصوص عليها في المادة السابعة على ألا يكون لأعضاء هذه اللجنة صوت محدود في قرار المجلس بقبول التظلم أو رفضه ولمن صدر قرار برفض تظلمه أن يطعن فيه أمام محكمة النقض خلال ثمانية عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار وإذا كانت إجراءات التقاضي من النظام العام وكان الثابت في الأوراق أن الطعن لم يقدم إلى محكمة النقض وإنما رفع أمام محكمه القضاء الإداري ومن ثم فإنه يكون غير مقبول .

فصل عضو الجمعية العمومية للمنظمة النقابية

الموجز:

عضو الجمعية العمومية للمنظمة النقابية . فصله من العضوية بقرار يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس إدارة النقابة العامة . شرطه . إخطاره كتابة في محل إقامته بما هو منسوب إليه قبل عرض أمر فصله على المجلس المذكور .

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٧١ - عمال - جلسة ٢٠٠٢/٥/١٩)

محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقادها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة ... مفاده وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن المشرع ناط بمحكمة النقض الاختصاص بنظر الطعون التي تتعلق بصحة انعقاد الجمعيات العمومية لنقابة المهن التعليمية العامة أو الجمعيات العمومية للنقابات الفرعية أو الخاصة بتشكيل مجالس إدارة تلك النقابات أو بالقرارات الصادرة منها ويكون ذلك بتقرير يقدم إلى قلم كتاب محكمة النقض موقعاً عليه من خمس عدد الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقادها . واشترط المشرع لقبول الطعن أن يتم التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة وهي مكاتب التوثيق بمصلحة الشهر العقاري . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن صحيفة الطعن لم توقع من الطاعن وإنما وقع عليها من وكيله وإذا كانت إجراءات التقاضي من النظام العام ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول ولا يغير من ذلك الدفع بعدم دستورية النص فيما اشترط من نصاب الطعن والتصديق على الإمضاءات الموقع بها على التقرير لم يوقع من الطاعن شخصياً .

التظلم من عدم القيد بالنقابة

الموجز:

الطعن في القرار الصادر من مجلس إدارة نقابة المهن التعليمية برفض التظلم من قرارات لجنة القيد بالنقابة . اختصاص محكمة النقض بنظره . م ٧ ق ٧٩ لسنة ١٩٦٩ . رفع الطعن أمام محكمة القضاء الإداري . أثره . عدم قبول الطعن .

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٧١ ق، نقابات، جلسة ٢٠٠٢/٦/١٢)

القاعدة:

يدل النص في المادة ٢٥ من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بعد تعديله بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٥ على أن المشرع ضمنا لحقوق عضو الجمعية العمومية للمنظمة النقابية وتحقيقاً للعدالة وتوفير الاستقرار اللازم لممارسة نشاطه أوجب أن يكون فصله من العضوية بقرار يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس إدارة النقابة العامة ، واشترط قبل عرض أمر الفصل على مجلس الإدارة إخطار العضو كتابة في محل إقامته بما هو منسوب إليه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول يحدد فيه ميعاد لسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة أصدرت قراراً بتشكيل لجنة للتحقيق مع المطعون ضده فيما نسب إليه وباشرت اللجنة مهامها بإخطاره بتحديد يوم ١٩٩٦/٨/٣١ موعداً للتحقيق ، وباعتراضه على شخص رئيسها أعيد تشكيلها بتعيين آخر بدلا منه واستمرت اللجنة بتشكيلها الجديد في مباشرة مأموريتها إلى أن حررت

مذكرتها باقتراح فصله من عضوية الجمعية العمومية للجنة النقابية بشركة توزيع كهرباء القاهرة ومن عضوية النقابة العامة للعاملين بالمرافق العامة وتمت الموافقة عليها من مجلس إدارة النقابة بتاريخ ١٩٩٦/٩/٢٣ ، ومن ثم فإن الطاعنة تكون قد سلكت الطريق الذي رسمه القانون لفصل عضو الجمعية العمومية للمنظمة النقابية ، ولا يغير من ذلك ما طرأ على تشكيل لجنة التحقيق من تغيير في المرحلة اللاحقة لإخطار المطعون ضده ، ذلك أن هذا التغيير لا ينال من سلامة الإخطار ولا أثر له على الاستمرار في التحقيق ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه ببطالان قرار الفصل وإلزام الطاعنة بالتعويض على أنه كان يتعين على لجنة التحقيق بعد إعادة تشكيلها ألا تعتد بالإخطار المرسل من اللجنة السابقة وأن اللجنة اللاحقة هي صاحبة السلطة في التحقيق ولم تخطر المطعون ضده بالاتهامات المنسوبة إليه وميعاد التحقيق ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

**إذا كانت بعض آمالنا لم تتحقق ، فسوف تتجدد مطالبنا بها
مع تجديد الحياة ، وإرادة المحامين واجتماعهم حول قضاياهم
العادلة المشروعة هو السبيل الوحيد إلى تحقيقها .**

الأستاذ الجليل النقيب
أحمد الخواجه

فهرس الأحوال الشخصية

رقم الصفحة	الموضوع	
	(أ)	
١٨٨	أحوال شخصية	
	الولاية على النفس :	أولاً
١٨٨	المسائل المتعلقة بالمسلمين	
١٨٨	زواج .	١
١٨٨	تطليق .	٢
١٨٨	.. التطليق للعيب .	
١٨٩	.. التطليق للغيبة .	
١٩٠	نفقة .	٣
١٩١	نسب .	٤
١٩١	المسائل المتعلقة بغير المسلمين :	ثانياً
١٩١	زواج «موانع الزواج»	
	(ح)	
١٩١	حكم	
١٩١	الطعن فى الحكم .	
١٩١	طرق الطعن .	

أحوال شخصية

الولاية على النفس ،

أولاً : المسائل المتعلقة بالمسلمين

١- الزواج :

(أ) عقد الزواج « توثيقه »

الموجز :

وثيقة الزواج الرسمية إختصاص المأذون دون غيره بتوثيق عقودها وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين م ١٨ من لائحة المأذونين . أعضاء بعثات التمثيل القنصلية إختصاصهم بإبرام عقود الزواج والتصادق عليه متى كان أحد الزوجين أو كلاهما مصرى الجنسية . م ٩٦ من ق ٤٥ لسنة ١٩٨٢ إصدار قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى .

(الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٦٧ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٢/٧/٦)

القاعدة :

وثيقة الزواج الرسمية هى التى تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها . فقد نصت المادة ١٨ من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ ٤ من يناير سنة ١٩٥٥ على أن يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين « كما نصت المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون نظام السلك الدبلوماسى والقنصلى على أن « يباشر أعضاء بعثات التمثيل القنصلى فيما يباشرون - الإختصاصات الآتية وذلك طبقاً لإلتفاقات والمعاهدات والقرارات على ألا تتعارض مع قوانين البلاد التى يؤدون فيها أعمالهم ويشترط أتباع أحكام القوانين واللوائح المصرية والتعليمات المنظمة لمباشرة هذه الإختصاصاتإبرام عقود الزواج والتصادق عليه

متى كان أحد الزوجين أو كلاهما مصرى الجنسية وذلك طبقاً للتعليمات المنظمة لذلك . وفى هذه الحالة يكون لأعضاء بعثات التمثيل القنصلى نفس السلطات والأختصاصات المخولة للموثقين والمأذونين الشرعيين فى مصر » .

(ب) فسخ الزواج

الموجز :

الزواج الصحيح . شرطه . أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجهما شاهدان - عقد قرانها على آخر أو عدم بكارتها وإن ثبت . لا أثر فى محليتها لزواجها ولا يحرمها عليه ولا يبطل عقد زواجهما . علة ذلك ليس للزوج خيار الفسخ إذا وجد فى امرأته عيباً ما لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق .

(الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/٩)

القاعدة :

المقرر فى فقه الأحناف أنه لكى يكون الزواج صحيحاً له وجود يحترمه المشرع ويرتب آثاره الشرعية أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجها شاهدان وكان سبق عقد قرانها على آخر أو عدم بكارتها إن ثبت لا يؤثر فى محليتها لزواجها ولا يحرمها عليه أو يبطل عقد زواجها . وأن المقرر شرعاً أن الزوج ليس له خيار الفسخ إذا وجد فى امرأته عيباً ما لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق .

٢- تطليق :

(أ) التطليق للعيب .

الموجز :

حق الزوجة فى طلب التفريق من زوجها للعيب المستحكم . شرطه . المادتان ٩ ، ١١ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ . العيوب المبيحة للفرقة .

الحق يتجدد بتجدد عقد الزواج ، بما مؤداه أن العلم بقيام العيب الذى يستوجب الفرقة الزوجية لا يتحقق إلا بعد إستظهاره بمعرفة أهل الخبرة من الأطباء ولو تجدد عقد الزواج أكثر من مرة قبل ثبوت ذلك .

(ب) التطبيق للغيبة ،

الموجز:

الغيبة التى تبيح للزوج طلب التطبيق . ماهيتها . غيبه الزوج عن مسكن الزوجية الذى يتوافر فيه عنصر الاستقرار ونية الأستيطان ولو تخللت الإقامة فيه فترات غيبه إلى جهة معلومة أو غير معلومة . شرطه . أن تستطيل لمدة سنة فأكثر دون عذر مقبول . علة ذلك . التزام الزوجة بطاعة زوجها ومرافقته فى المسكن المناسب . عودة الزوج للإقامة بمسكن الزوجية بعد مرافقة زوجته للعمل فى الخارج . رفض الزوجة العودة والإقامة معه . مؤداه عدم توافر شروط الغيبة .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٨ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

القاعدة:

النص فى المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطبيقها عليه بأتنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه - مفاده أن الغيبة التى تبيح للزوج طلب التطبيق هى التى تكون من الزوج بأن يترك المسكن الذى أتخذ الطرفان عش للزوجية ويتوافر فيه عنصر الاستقرار ونية الإستيطان ولو لم تكن الإقامة به مستقرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة سواء كانت الغيبة إلى جهة معلومة أو غير معلومة وأن تستطيل مدتها سنة فأكثر وأن تكون بدون عذر مقبول . إذ يجب شرعاً على الزوجة أن تكون مطيعة لزوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية المشروعة ، ومنها

عدم ورودها على سبيل الحصر . تحقق العيب المستحكم وفقاً للمذهب الحنفى . مناطه . تأكد العلم بقيام العيب المستحكم بعد إستظهاره بمعرفة أهل الخبرة وعدم رضا الزوجة به صراحة أو دلالة . إقامة الزوجة مع زوجها زمناً للتجربة لاحتمال زوال العيب . لا يسقط حقها فى طلب التفريق ولو تراخت فى رفع أمرها للقضاء . تجدد هذا الحق بتجدد عقد الزواج .

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٦٧ قضائية، أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٢/١/٧)

القاعدة:

النص فى المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية وفى المادة الحادية عشرة يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج إن ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلاً ، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث يتسنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد ، وأنه توسع فى العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولاً الأستعانة بأهل الخبرة لبيان إستحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده ، على ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع عملها بعيبه صراحة أو دلالة ، شريطة أن يكون هذا العلم وذلك الرضا مستندين إلى معرفة حقيقية بالعيب وإرادة صحيحة من الزوجة بالعيش مع الزوج رغم علمها بالعيب وكان مؤدى هذا - وفقاً للمذهب الحنفية - أنه إذا تأكد للزوجة أن هناك عيباً مستحكماً ولم ترض به رضا صحيحاً نابعاً عن علم يقينى به وأستمرت فى المقام معه زمناً للتجربة أو إعطاء الفرصة لإحتمال زوال هذا العيب طيباً ولم يتم ذلك فإن حقها فى طلب التفريق يظل قائماً ، ولا يسقط حتى لو تراخت فى رفع أمرها إلى القضاء ، وأن هذا

(٢) الموجز:

نفقة الزوجة . وجوبها شرعاً على الزوج بمجرد العقد جزاء إحتباسها مادامت سلمت نفسها إليه حقيقة أو حكماً ولو ظلت باقية لدى وليها . م١ق ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . مناطه . قيام الزوجية بعقد صحيح وإحتباس الزوج إياها لإستيفاء المعقود عليه ما دامت في طاعته ولم يثبت نشوزها أو يقيم الدليل على قيام مانع يترتب عليه فوات القصد من الزواج .

(الطعن رقم ٧٥٤٥ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٤/٢/٢٠٠٢)

القاعدة:

إن النص في المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه «تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً حتى ولو كانت موسرة» يدل على أن نفقة الزوجة واجبة شرعاً على زوجها بمجرد العقد جزاء إحتباسها فقيرة كانت أو غنية ، مادامت سلمت نفسها إليه حقيقة أو حكماً ، ولو ظلت باقية لدى وليها ولم تنتقل إلى الزوج طالما لم يطلب نقلها إليه فامتنعت سواء دخل بها أو لم يدخل ، فمناط وجوب النفقة للزوجة على الزوج هو قيام الزوجية بعقد صحيح وإحتباس الزوج إياها لإستيفاء المعقود عليه مادامت في طاعته ولم يثبت نشوزها ، ولم يقيم الدليل على وجوب مانع لديها يترتب عليه فوات القصد من الزواج ودواعيه .

أحوال شخصية

(٣) الموجز:

النفقة . شمولها الطعام والكسوة والسكنى بقدر حاجة الزوجة وحسب يسار الزوج لازمه . إعالة الزوجة . وجوبه على الزوج دون وليها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٥٤٥ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٤/٢/٢٠٠٢)

مرافقته في المسكن المناسب الذي أعده لها وأن يدعوها إلى طاعته فيه طالما كان مستوفياً لكافة الشروط الشرعية ، وليس على الزوج أن يتبع زوجته في المكان الذي تحدده هي وفق رغبتها لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق ومستندات الدعوى أن الطاعن يقطن بالمسكن الكائن وهو الذي أتخذته الطرفان مسكناً للزوجية ، وأقاما به إلى أن سافرت المطعون ضدها إلى السعودية للعمل وسافر الطاعن معها كمحرم ، ثم عاد إلى وطنه واستقر بمنزل الزوجية ، إلا أنها رفضت العودة والإقامة معه وبما لا تتوافر معه شروط الغيبة المنصوص عليها في المادة سالفه الذكر .

٣- نفقة

نفقة الزوجية:

(١) الموجز:

نفقة الزوجة ديناً في ذمة زوجها . وجوبها من وقت الإمتناع عن الإنفاق ولا تقبل الإسترداد ولا يرد عليها الإسقاط . سقوطها بالأداء أو الإبراء . الطلاق أو نشوز الزوجة اللاحق لا يسقطها إلا مدة النشوز فقط . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٦٥ق، أحوال شخصية، جلسة ١٠/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

النص في الفقرة السادسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يدل على أن نفقة الزوجة - في حالة وجوبها - تعد ديناً في ذمة زوجها كسائر الديون الأخرى من وقت إمتناعه عن الإنفاق من غير توقف على قضاء أو تراض بينهما ، ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء فلا يسقط بالطلاق ولا بنشوز الزوجة اللاحق ، إذ النشوز يسقط النفقة مدة النشوز فقط ، فهو دين يقابل حقاً إستهلك بالفعل فسمتى وجب - والحال كذلك - فإنه لا يقبل الإسترداد ولا يرد عليه الإسقاط .

القاعدة:

إذ كانت النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى بقدر حاجة الزوجة وبحسب يسار الزوج بما لازمه أن إعالة الزوجة إنما تجب على الزوج دون وليها وبمجرد العقد سواء دخل بها أو لم يدخل طالما أنها فى طاعته ولم يشبث نشوزها ، إذ تصبح النفقة ديناً فى ذمة الزوج من تاريخ إمتناعه عن الإنفاق عليها .

٤- نسب

إثبات النسب .

الموجز:

ما تصير به المرأة فراشاً . مناطه . العقد مع إمكان الوطء . م ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٦٥ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٤/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

مفاد المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المناط فيما تصير به المرأة فراشاً إنما هو العقد مع إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه أو الاتصال الجنسى الفعلى .

ثانياً: المسائل المتعلقة بغير المسلمين

زواج

موانع الزواج:

(١) الموجز:

المحرمات فى الزواج بسبب المصاهرة . ورودها على سبيل الحصر . م ٢٢ لائحة الأقباط الأرثوذكس .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٨ قضائية، أحوال شخصية، جلسة ١/٤/٢٠٠٢)

القاعدة:

النص فى المادة ٢٢ من هذه المجموعة على أنه : « تمنع المصاهرة من الزواج الرجل : (أ) بأصول زوجته وفروعها ، فلا يجوز بعد وفاة زوجته أن

يتزوج بأمها أو جدتها وإن علت ولا بنتها التى رزقت بها من زوج آخر أو بنت إبنتها أو إبنتها وإن سفلت .. (ب) ... (و) بأخت زوجة والدته وأخت والدته وأخت زوجة أبنته وأخت بنته ، وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة » ، مفاده أن المحرمات فى الزواج بسبب المصاهرة وردت على سبيل الحصر فى بنود هذه المادة ، دون أن يشمل هذا السبب غيرهن من النساء .

(٢) الموجز:

قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض دعوى بطلان زواج الطاعن بالمطعون ضدها باعتبار أن علاقتهما الزوجية لا تعد قرابة مصاهرة تمنع الزواج تأسيساً على أن بنت زوجة الابن ليست ضمن المحرمات فى الزواج وفقاً للمادة ٢٢ من لائحة الأقباط الأرثوذكس . صحيح .

(الطعن رقم ٢٨ قضائية، أحوال شخصية، جلسة ٢/٢/٢٠٠٢)

القاعدة:

الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن باعتبار أن علاقة الزوجية بالمطعون ضدها لا تعد قرابة مصاهرة ولا تصلح مبرراً للتخلص من الزواج الذى تم بينهما على سند من أن المادة ٢٢ من لائحة الأقباط الأرثوذكس ، والمشار إليها لم تورد بنت شقيقة زوجة الابن ضمن من اعتبرتهم على سبيل الحصر من المحرمات فى الزواج بسبب المصاهرة ، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون .

حكم

الطعن فى الحكم:

طرق الطعن

(١) الموجز:

القضاء فى المعارضة الاستئنافية بإلغاء الحكم الاستئنافية ورفض الدعوى المبتدأة . مفاده . زواله

(٣) الموجز:

إقامة الدعوى على جملة أشخاص وحضور بعضهم وتخلّف آخريّن . للمدعى طلب الحكم بثبوت الغيبة والتأجيل لإعلان الغائب بهذا الحكم . التزام المحكمة بإجابته . تخلّف أحد عن الحضور بعد تمام هذا الإجراء . مؤداه عدم قبول المعارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى . م ٢٨٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ . تخلّف هذا الإجراء . أثره . جواز المعارضة لمن تخلّف منهم عن الحضور بعد إعلانه أو غاب بعد الحضور دون الجواب عن الدعوى بالإقرار أو الإنكار .

(الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٦٥ ق، ٩ لسنة ٦٦ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤)

القاعدة:

مفاد المادة ٢٨٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أنه إذا كان المدعى عليهم جملة أشخاص حضر بعضهم وتخلّف البعض الآخر ، ففي هذه الحالة يجوز للمدعى أن يطلب من المحكمة الحكم بثبوت الغيبة ، وتأجيل الدعوى إلى ميعاد آخر يمكن فيه إعلان الحكم بثبوت الغيبة إلى الغائب ، فإن طلب المدعى ذلك تعين على المحكمة إجابته ، فإن تم ذلك وتخلّف أحد عن الحضور فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لا تقبل فيه المعارضة منه ، فإن لم يطلب المدعى اتخاذ هذا الإجراء ، فإن الحكم يكون غيبياً لمن تخلّف من المدعى عليهم عن حضور جميع الجلسات لا بنفسه ولا بوكيل عنه بد إعلانه أو لمن غاب بعد حضوره دون الجواب عن الدعوى بالإقرار أو الإنكار ، وتكون المعارضة جائزة .

واعتباره كأن لم يكن . مؤداه . زوال محل الطعن بالنقض عليه وعدم وجود خصومة بين طرفيه . أثره . وجوب الحكم بانتهاء الخصومة فى الطعن دون مصادرة الكفالة . علة ذلك . م ١/٢٧٠ مرافعات . (الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٦٥ ق، ٩ لسنة ٦٦ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤)

القاعدة:

لما كان الثابت من الحكم الصادر بتاريخ فى المعارضة عن الحكم الاستثنائى رقم المطعون فيه بالطعن المائل أن قد قضى بإلغائه ورفض الدعوى المرفوعة ابتداء من المطعون ضدهم مما يترتب عليه زواله واعتباره كأن لم يكن ومن ثم فإن الطعن يكون قد زال محله ، ولم تعد ثمة خصومة بين طرفيه بما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة فى الطعن . ولا محل فى هذه الحالة لمصادرة الكفالة لأن الحكم فى الخصومة على غير الأحوال التى حدتها المادة ١/٢٧٠ من قانون المرافعات .

(٢) الموجز:

المعارضة فى الأحكام الاستثنائية الغيابية . رفعها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . م ٢٩٦ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ . (الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٦٥ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤)

القاعدة:

النص فى المادة ٢٩٦ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يدل على أن المعارضة فى الأحكام الاستثنائية الصادرة فى الغيبة ترفع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

فهرس رجال القضاء

الموضوع	رقم الصفحة
(أ)	
إجازات	١٩٤
(ب)	
تأمينات اجتماعية	١٩٤
(ج)	
صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية	١٩٦
(د)	
معاش	١٩٩

إجازات

«مقابل العمل الصيفي»

الموجز:

إجازة القضاء والرؤساء بالمحاكم الابتدائية خلال العطلة القضائية شهر ونصف . م ٨٦ ق ٤٦ ١٩٧٢ . تنظيم وزارة العدل عمل رجال القضاء أثنائها وتحديد المقابل الذي يصرف وإقرار مجلس القضاء الأعلى له . وجوب الالتزام به . مباشرة العمل شهرين يكون بمقابل مرتب شهر واحد فقط . صرف مقابل شهرين بالخطأ للطالبين ثم استرداد ما تم صرفه بدون وجه حق . خطأ . (الطلب رقم ٧٢ لسنة ٦٨ ق، رجال القضاء، جلسة ١٣/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

النص في المادة ٨٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ « للقضاء عطلة قضائية تبدأ كل عام من أول يوليو في آخر سبتمبر وتنظم الجمعيات العامة للمحاكم إجازات القضاء خلال العطلة القضائية وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تتجاوز مدة الإجازة شهرين بالنسبة للمستشارين ومن في درجتهم وشهراً ونصف بالنسبة لمن عداهم » ومؤدى ذلك أن إجازة القضاء والرؤساء بالمحاكم الابتدائية شهر ونصف وإذا نظمت وزارة العدل عمل رجال القضاء أثناء العطلة القضائية إنجازاً للقضايا المتأخرة وحددت المقابل الذي يصرف لكل منهم نظير ذلك العمل فإنه يتعين الالتزام بما وضعت الوزارة وأقرها عليه مجلس القضاء الأعلى في هذا الشأن وإذا تضمنت القواعد التي وضعها وزير العدل وأقرها عليها مجلس القضاء الأعلى في أن من يتنازل عن شهر من أجازته ويباشر العمل شهرين في أثناء العطلة القضائية تصرف له المكافأة بواقع مرتب شهر واحد فقط . « ولما كان الطالبان قد تنازلا عن شهر واحد من أجازتهما

الصيفية لعام ١٩٩٧ وباشرا العمل شهرين فقط أثناء العطلة القضائية فإنهما لا يستحقان سوى مكافأة شهر واحد . وإذا كان قد صرف لكل منهما بالخطأ مقابل شهرين فإن استدراك ذلك الخطأ واسترداد ما تم صرفه لهما بدون وجه حق لا غضاضة فيه ويضحي طلبهما على غير سند وتقضى المحكمة برفضه .

تأمينات اجتماعية

(١) الموجز:

الطلبات الناشئة عن سبب قانوني واحد . عرض إحداها على اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي في الميعاد . مؤداه . تحقق الغاية من الإجراء بالنسبة لباقي الطلبات . أثره . عدم لزوم عرضها عليها . شرطه . بقاء الطلب الأصلي وعدم الفصل فيه . (الطلب رقم ٢٠٥ لسنة ٦٩ ق، رجال القضاء، جلسة ١٣/١١/٢٠٠١)

القاعدة:

لما كانت الطلبات المطروحة ناشئة كلها عن سبب قانوني واحد - هو إجابة الطالب إلى المعاش فإن عرض إحداها على اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي رقم لسنة ١٩٧٥ في الميعاد القانوني تتحقق به الغاية من الإجراء بالنسبة لباقي الطلبات فلا يلزم عرضها على اللجنة طالما أن الطلب الأصلي لا زال باقياً على حالة ولم يفصل فيه بعد .

(٢) الموجز:

ثبوت أن محكمة السويس الابتدائية لم تؤد إلى الهيئة القومية للتأمين والمعاشات حصة الطالب من الاشتراكات المستحقة عن الأجور المتغيرة عن مدة معينة إلا بعد سقوطها بالتقادم الخمسي . مؤداه . براءة ذمة الطالب من قيمة هذه الاشتراكات

بعد انقضاء مدة التقادم . أثره . أحقيته في استرداد ما تم استقطاعه من راتبه لسدادها بعد سقوطها .

(الطلب رقم ١٢ لسنة ٦٨ ق، رجال القضاء، جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

القاعدة:

لما كان الثابت بالأوراق أن محكمة السويس الابتدائية لم تؤد إلى الهيئة القومية للتأمين والمعاشات حصة الطالب من الاشتراكات المستحقة عن الأجور المتغيرة عن الفترة من ١/٤/١٩٨٤ حتى ٣٠/٩/١٩٨٤ إلا بتاريخ ٢١/٧/١٩٩٩ كما أدت فوائد التأخير عنها بتاريخ ٢/٨/١٩٩٩ أي بعد سقوطها بالتقادم الخمسى ومن ثم يتعين إجابة الطالب إلى طلبه ببراءة ذمته من هذه المبالغ وفوائدها التأخيرية وإذ كان الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة استقطعت هذه المبالغ من راتب الطالب عن شهر مايو سنة ٢٠٠٠ فإنه يكون وفاء بدين زال سببه بسقوط الحق فيه بالتقادم ومن ثم يتعين إلزام جهة الإدارة برد هذا المبلغ .

(٣) الموجز:

التظلم إلى لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الإجتماعى . كقيته . بتسليمه إلى مقر اللجنة أو بإرساله إليها بكتاب موصى عليه مع علم الوصول . مخالفة ذلك . أثره . (الطلب رقم ١٨٤ لسنة ٦٨ ق رجال القضاء جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢)

القاعدة:

قرار وزير التأمينات الإجتماعية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٩ قد رسم كيفية رفع التظلم من أصحاب المعاشات إلى لجان فض المنازعات فى المادة الثانية منه وذلك بتسليم التظلم إلى مقر تلك اللجان بموجب إيصال أو إرسال التظلم إلى تلك اللجان بكتاب موصى عليه

مع علم الوصول ، وإذ لم يتبع الطالب أحد السبيلين سالفى الذكر مكتفياً إرسال خطاب مسجل على النحو المشار إليه وقد أفاد كتاب الهيئة المؤرخ ٢٠٠٢/٢/١٢ أن الطالب لم يلجأ إلى اللجنة المختصة لديها منذ ٣/١١/١٩٩٣ وحتى إقفال باب المرافعة فى الطلب المائل . ومن ثم يتعين طرح هذا الدفاع - إعتبار التظلم مقدماً .

(٤) الموجز:

تعيين الموظف بالخدمة المدنية قبل إلحاقه بالقوات المسلحة لأداء الخدمة العسكرية مؤداه . إحتفاظه بما يستحقه من ترقية وعلاوات وإحتساب مدة أداء الخدمة العسكرية ضمن مدة الإشتراك فى التأمين اللازمة لإحتساب المعاش أو المكافأة . تعيينه أثناء تأديته الخدمة العسكرية أو بعد إنقضائها . أثره . إحتساب المدة من تاريخ التعيين دون غيرها فى حساب الأقدمية والعلاوات . م ٣٤ ٤٤ ق ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية .

(الطلب رقم ٢٥ لسنة ٦٧ ق، رجال القضاء، جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعدة:

النص فى الفقرة السادسة من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية على أنه « ويحتفظ للموظف أثناء وجوده فى الخدمة العسكرية والوطنية وكذلك المستبقين منهم بما يستحقون من ترقية وعلاوات كما لو كانوا يؤدون عملها فعلاً . وتضم مدة خدمتهم فيها لمدة عملهم وتحسب فى المكافأة أو المعاش » والنص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من ذات القانون على أنه « تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الإستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو

بعد إنقضائها بالجهاز الإداري للدولة أو ... كأنها قضت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة في الأقدمية وإستحقاق العلاوات المقررة مما مؤداه أن المشرع فرق بين الموظفين الذين سبق تعيينهم في الخدمة المدنية وتحسب هذه المدة في الأقدمية وإستحقاق العلاوات المقررة مما مؤداه أن المشرع فرق بين الموظفين الذين سبق تعيينهم في الخدمة المدنية قبل الإلتحاق بالقوات المسلحة لأداء الخدمة العسكرية الإلزامية وبين المجندين الذين تم تعيينهم أثناء تأديتهم الخدمة العسكرية الإلزامية أو بعد إنقضائها . إذ أن الطائفة الأولى يتم إحتساب مدة الخدمة العسكرية ضمن مدة الإشتراك في التأمين للزمة لإحتساب المعاش أو المكافأة . أما بالنسبة لمن يتم تعيينهم أثناء تأديتهم الخدمة العسكرية أو بعد إنقضائها فلا يعتد بمدة الخدمة العسكرية أو الإستيفاء فيها إلا في حساب الأقدمية وإستحقاق العلاوات المقررة فحسب دون غيرها .

صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية

(١) الموجز

الإعانة الإضافية . حسابها . على أساس سنوات الخدمة الزائدة على خمس وعشرين سنة بالهيئات القضائية . مؤداه . عدم الإعتداد بالمدد التي أمضيت في غير هذه الهيئات . أثره . طلب إحتساب سنوات الخدمة بالمحامة على غير أساس . المادة ٢٩ مكرر من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ ، حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢١ ق دستورية برفض الطعن بعدم دستوريته .

(الطلب رقم ٦١ لسنة ١٩٧٧ القضائية، رجال القضاء، جلسة ١١/١٢/٢٠٠١)

القاعدة

لما كان الطالب قد أقام الدعوى رقم ١٥٩ لسنة ٢١ ق دستورية إبتغاء الحكم بعدم دستورية المادة

٢٩ مكرراً من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته فيما تضمنه من قصر الإعتداء في حساب الإعانة الإضافية على سنوات الخدمة بالهيئات القضائية التي تزيد على خمس وعشرين سنة دون المدد التي قضيت بغيرها وكانت المحكمة الدستورية العليا قد رفضت بجلسته ١/٨/٢٠٠١ القضاء بعدم دستورية المادة السالفة في هذا الخصوص فإن طلب الطالب أحقيته في ضم مدة خدمته السابقة على التحاقه بالقضاء في حساب قيمة الإعانة الإضافية المنصوص عليها في المادة ٢٩ مكرراً السالفة يكون بعد أن قضى بدستورية تلك المادة على غير أساس متعيناً رفضه .

(١) الموجز

الإعانة الإضافية لأعضاء الهيئات القضائية . منحها عند إحالة العضو إلى المعاش لبلوغة سن التقاعد أو لأسباب صحية أو عند الوفاة حقيقة أو حكماً بواقع أربعة أمثال الرابع الأساسي الشهري الأخير عن كل سنة من سنوات الخدمة الزائدة حقيقة لا حكماً على خمس وعشرين سنة . م ٢٩ مكرر من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقرار رقم ٢٢٧٦ لسنة ١٩٩٦ . علة ذلك . (الطلب رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٦ ق، رجال القضاء، جلسة ١٢/٢/٢٠٠٢)

القاعدة

البن من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية أنه قد إستحدث في الفصل الأول من الباب الثالث منه نظاماً لإعانة نهاية الخدمة تؤدي على ما نصت عليه المادة ٢٥ منه - عند إحالة العضو إلى المعاش لبلوغة سن التقاعد ، أو لأسباب صحية تحول دون قيامه بوظيفته على الوجه اللائق وفقاً أحكام قوانين الهيئات القضائية ، أو عند وفاة العضو حقيقة أو

حكماً وفقاً للقانون . واشترط هذا النظام لإستحقاق تلك الإعانة أن يسدد العضو الاشتراكات الشهرية المبينة بالجدولين المرفقين لقرار وزير العدل المشار إليه ، ثم صدر قرار وزير العدل رقم ١٩٥٧ لسنة ١٩٨٤ معدلاً بعض أحكام نظام إعانة نهاية الخدمة لأعضاء الهيئات القضائية مضيفاً إلى قراره رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ مادة جديدة برقم ٢٩ مكرراً تقضى بمنح إعانة إضافية تقدر بواقع مثل ونصف الراتب الأساسي الشهري الأخير للعضو زيدت بالقرار رقم ٢٢٧٦ لسنة ١٩٩٦ إلى أربعة أمثال عن كل سنة من سنوات خدمته بالهيئات القضائية الزائدة على خمس وعشرين سنة . وحيث أن تقرير الإعانة الإضافية - وفق ما إنتهت إليه المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٥٩ لسنة ٢١ « دستورية ق » بتساريخ ٢٠٠١/٨/٤ - قصد به تكريم أعضاء الهيئات القضائية ممن قضاوا فى الخدمة الفعلية بها مدداً تزيد عن خمس وعشرين سنة بحيث يتم منحهم هذه الإعانة عن الزائد من سنوات الخدمة على هذا القدر تقديراً من المشرع لطبيعة العمل بالهيئات القضائية والذي يختلف عن العمل فى غيرها وأن بدأ أنهما متشابهان - فالعمل القضائى هو عمل شاق بظبيعته يأخذ من وقت العضو وجهده وصحته الكثير ولا يتساوى مع غيره من الأعمال ومن ثم فإن أفراد المشرع أعضاء الهيئات القضائية الذين أمضوا فى خدمتها مدة تزيد حقيقة - لا حكماً على خمس وعشرين سنة دون أقرانهم الذين لم تبلغ خدمتهم الفعلية بها هذا القدر بإعانة إضافية يكون قد قام على أساس موضوعى يبرره مبدأ المساواة ذاته ، وليس من شأن التساوى بين الفريقين فى مدد الإشتراك فى نظام التأمين الإجتماعى أن يفرض

المساواة بينهما فى الإعانة الإضافية فلكل من النظامين مجاله وأغراضه فلا يختلطان . وهو أمر واقع فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ولم تتضمن تمييزاً .

(٢) الموجز:

لجنة التحكيم المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ . إختصاصاتها . كافة المنازعات المتعلقة بالخدمات الصحية التى يقدمها الصندوق لأعضائه وأسرهـم وكيفية أدائها وما يتحمله منها . وجوب اللجوء إلى هذه اللجنة قبل عرض الأمر على القضاء . علة ذلك مخالفة ذلك . أثره . عدم قبول الطلب لرفعه قبل الأوان .

(الطلب رقم ١٢١ لسنة ١٦٩ القضائية، رجال القضاء، جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢)

القاعدة:

لما كان وزير العدل قد أصدر قراره رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ بإصدار اللوائح الإدارية والمالية والصحية والاجتماعية لصنوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وتضمنت اللائحة الصحية تسعة أبواب تتعلق بالخدمات الصحية التى يتحملها الصندوق وكيفية وشروط أدائها لينتفع العضو بها والباب العاشر بينت المادة ٢٨ فيه إختصاصات المستشار الطبى ونصت المادة ٢٩ منه على أن « ١- تشكل لجنة التحكيم برئاسة مدير الصندوق وعضوية طبيين يختار أحدهما رئيس مجلس إدارة الصندوق من بين الأطباء المتعاملين مع الصندوق ويختار الآخر الطرف المتنازع . ٢- تقوم اللجنة بفحص المنازعة وتعيين أسبابها على أساس اللوائح المنظمة لعمل الصندوق وفقاً للأصول الطبية وأداب المهنة الطبية وذلك بهدف التوفيق بين وجهات النظر المتعارضة فى إطار حسن علاقة الصندوق بالمنتفعين بخدماته والمتعاملين معه :

٣- تصدر القرارات بأغلبية الأصوات . ٤- تضع لجنة التحكيم أسباباً لقراراتها يوقعها رئيسها والعضوان ، ثم أصدر وزير العدل قراره رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية تضمن الباب الثانى منه ما يتعلق بالخدمات الصحية التى يقدمها الصندوق لأعضائه وأسره وكيفية أدائها وما يتحملها منها ونص فى المادة ٢٤ منه على أن « تختص لجنة التحكيم فى الفصل فى كافة المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا الباب ويضع مجلس الإدارة قواعد تشكيل هذه اللجنة واختصاصاتها ومؤدى ماتقدم أن وزير العدل إعمالاً للاختصاص المقرر له فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ إرتأى للمحافظة على حسن علاقة الصندوق بالمنتفعين بخدماته من أعضاء الهيئات القضائية أن يكون الطريق لفض أى منازعة ثور بينهما بشأن الخدمات الصحية التى يقدمها الصندوق ومنها الأدوية اللازمة للعلاج عن طريق لجنة تحكيم تشكل خصيصاً لهذا الغرض للتوفيق بين وجهات النظر على أساس اللوائح المنظمة للصندوق قبل اللجوء بشأنها إلى القضاء وإذا كان الطالب قد عرض منازعته مع الصندوق المتعلقة بقيمة الأدوية التى تكلفها فى علاج ولديه على هذه المحكمة قبل ولوج الطريق المرسوم بعرضها على لجنة التحكيم ، فإن طلبه يكون غير مقبول لرفعه قبل الأوان .

(٤) الموجز

إعانة نهاية الخدمة والإعانة الإضافية المكفولين من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية ، أحقية العضو الذى إنتهت خدمته بدء من ١/١٠/١٩٩٢ فى إعادة حسابها

سنوياً على أساس المرتب السنوى الأخير مضموماً إليه العلاوات الخاصة التى تضم إلى المرتب الأساسى لمن كان يليه فى الأقدمية . ق ٢٩ لسنة ١٩٩٢ .

(الطلب رقم ١٧٩ لسنة ٧١ ق، رجال القضاء، جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعدة:

لما كان عن طلب إعادة التسوية سنوياً لإعانة نهاية الخدمة والإعانة الإضافية المقرر من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية . فإنه ولما كان وزير العدل قد بين مقدار وقواعد وضوابط وشروط إستحقاق إعانة نهاية الخدمة والإعانة الإضافية لأعضاء الهيئات القضائية بمقتضى نص المادتين ٢٥ ، ٢٩ مكرر من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته بتنظيم الصندوق سالف الذكر إعمالاً للتفويض المخول له فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء هذا الصندوق . وإستمراراً لهذا التفويض أصدر وزير العدل القرار رقم ٢٣٧٩ لسنة ١٩٩٣ بتاريخ ٨/٥/١٩٣٣ الذى تضمن إضافة المادة ٢٩ مكرراً (١) إلى قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليه والتى جرى نصها على أن « تعاد سنوياً تسوية إعانة نهاية الخدمة والإعانة الإضافية لمن تنتهى خدمتهم بدءاً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ على أساس الراتب السنوى الأخير مضموماً إليه العلاوة الإضافية التى تضم إلى المرتب الأساسى لمن كان يليهم فى أقدمية الخدمة وذلك طبقاً للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ بتقرير علاوة خاصة وضم العلاوة الإضافية إلى الأجور الأساسية أو أية قوانين أخرى يعمل بها فى هذا الشأن . وتؤدى سنوياً لجميع المستحقين المشار إليهم فى الفقرة السابقة فروق الإعانة المستحقة » مما مفاده أحقية المستفيدين من نظام إعانة نهاية الخدمة

والإعانة الإضافية من أعضاء الهيئات القضائية المنتهى خدمتهم بدءاً من ١٠/١/١٩٩٢ في إعادة الحساب السنوي لأي من هاتين الإعانتين على أساس المرتب الأساسي السنوي الأخير له مضموماً إليه العلاوات الخاصة التي يضم إلى المرتب الأساسي لمن كان يليهم في أقدمية الخدمة المقررة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ والقوانين اللاحقة له بشأن ضم العلاوة الإضافية إلى الأجر الأساسي . لما كان ذلك ، وكان الطالب قد إنتهت خدمته في وقت لاحق على ١٠/١/١٩٩٢ على النحو المشار إليه . ومن ثم يتعين القضاء بأحقية سنوية في إعادة تسوية هاتين الإعانتين على هذا الأساس وما يترتب على ذلك من آثار .

معاش

(١) الموجز:

إشتراك المؤمن عليه عن الأجر المتغير في ١٠/١/١٩٨٤ وحتى إنتهاء خدمته وتوافر إحدى حالات إستحقاق معاش الأجر الأساسي في حقه أو إنتهاء خدمته عن مدة إشتراك فعلية ٢٤٠ شهراً وتجاوز سنه خمسين عاماً . مؤداه . إستحقاق معاش ذلك الأجر . إنتهاء خدمة المؤمن عليه بالإستقالة أو غيرها طبقاً للحالة الأخيرة . لا أثر له . علة ذلك . (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٧٠ ق، رجال القضاء، جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢)

القاعدة:

النص في المادة ١٨ مكرر من قانون التأمين الإجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بالقانون ٩٣ لسنة ١٩٨٠ ، القانون ٤٧ لسنة ١٩٨٤ القاتنون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قد جرى على أنه « يستحق المعاش عن الأجر المتغير أيا كانت مدة الإشتراك المؤمن عليه عن هذا الأجر وذلك متى توافرت في شأنه إحدى حالات إستحقاق المعاش عن

الأجر الأساسي - وجرى نص الفقرة الثانية منها يشترط لصرف المعاش عن الأجر المتغير عند إستحقاقه لتوافر الحالة المنصوص عليها في البند (٥) من المادة (١٨) ألا يقل سن المؤمن عليه عن خمسين سنة » مما مفاده أن المؤمن عليه يستحق معاشاً عن الأجر المتغير متى توافرت الشروط التالية (أ) أن يكون مشتركاً عن الأجر المتغير في ١٠/١/١٩٨٤ ومستمراً في الإشتراك عن هذا الأجر حتى تاريخ إنتهاء خدمته . (ب) أن يتوافر في حق المؤمن عليه بإحدى حالات إستحقاق المعاش عن الأجر الأساسي الواردة بالبنود ١ . ٢ . ٣ . ٤ أو إنتهاء خدمته لغير ذلك متى كانت مدة إشتراكه الفعلية في التأمين ٢٤٠ شهراً على الأقل وفي هذه الحالة يجب ألا يقل سن المؤمن عليه عن خمسين عاماً ويستوى في تلك الحالة الأخيرة إنتهاء خدمة المؤمن عليه بالإستقالة أو غيرها فالأساس في صرف المعاش هو توافر الواقعة المنشئة لإستحقاقه أيا كان سبب إنهاء الخدمة .

(٢) الموجز:

شغل الطالب درجة رئيس محكمة من الفئة (أ) عند إنتهاء خدمته وعدم تجاوز سنه خمسون عاماً . أثره . عدم إستحقاقه لمعاش الأجر المتغير حتى بلوغه تلك السن . (الطلب رقم ٢٨ لسنة ٧٠ ق «رجال القضاء» جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢)

القاعدة:

لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب عند إنتهاء خدمته في ١٤/٤/١٩٩٦ كان يشغل درجة رئيس محكمة من الفئة (أ) ولم يتجاوز آن ذلك خمسين عاماً ومن ثم لا يستحق صرف هذا المعاش - الأجر المتغير - حتى يبلغ ذلك السن وهو الأجر الذي تم صرفه له عند بلوغه الخمسين عاماً ومن ثم يتعين وفض الطلب .

(٣) الموجز:

إنهاء خدمة المؤمن عليه - الذى كان يشغل وظيفة « قاض » - بإحالة إلى المعاش قبل بلوغه سن الخمسين . مؤداه . أنه ليس من المخاطبين بأحكام المادة ٣١ من قانون التأمين الإجتماعى أو المعاملين معاملاتهم . أثره . عدم إستحقاقه معاش الأجر المتغير حتى بلوغه تلك السن . البند (٥) من المادة ١٨ والفقرة الثانية من المادة ١٨ مكرر من القانون المذكور .

(الطلب رقم ٨٩ لسنة ٦٧ ق، رجال القضاء، جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعدة:

لما كان عن طلب صرف معاش الأجر المتغير للمطالب إعتباراً من تاريخ إنتهاء خدمته فإنه ولما كان معاش الأجور المتغيرة قد إستحدث بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٨ مكرر من قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المضافة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه والمعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ على أنه « يشترط لصرف المعاش عن الزجر المتغير عند إستحقاقه لتوافر الحالات المنصوص عليها فى البند (٥) من المادة (١٨) ألا يقل سن المؤمن عليه عن خمسين سنة » مما مفاده أن من شروط إستحقاق معاش الأجر المتغير لمن إنتهت خدمته فى إحدى الحالات المنصوص عليها فى البند الخامس من المادة ١٨ من قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ هو بلوغ المؤمن عليه سن الخمسين وكان النص فى البند السابع من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ على أن « لا تسرى الأحكام المنصوص عليها فى قوانين خاصة فى شأن الحقوق المستحقة عن الأجر المتغير وذلك بإستثناء ما جاء فى هذه القوانين من معاملة بعض فئاتها بالمادة ٣١ من قانون التأمين

الإجتماعى المشار إليه » لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطالب من مسوالميد ١٩٥٦/٨/٣٠ وقد إنتهت خدمته بالقرار الجمهورى رقم لسنة ١٩٩٣ بإحالة إلى المعاش فى ١٦/١٠/١٩٩٣ أى أن الطالب لم يكن قد بلغ الخمسين فضلاً عن أنه ليس من بين المخاطبين بأحكام المادة ٣١ من قانون التأمين الإجتماعى أو المعاملين معاملاتهم وفقاً لحكم المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق دستورية بتاريخ ١٩٩٠/٣/٣ طالما كان يشغل وظيفة « قاض » عند إنتهاء خدمته وبالتالى لا مجال لتطبيق أحكام المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية فى شأن الحقوق المستحقة للطالب عن الأجر المتغير . كما لا يتوافر فى حقه سبب إستحقاقه معاش الأجر المتغير إلا من تاريخ بلوغه السن المشار إليها .

(١) الموجز:

شغل الطالب وظيفة رئيس محكمة من الفئة (أ) . مؤداه . تسوية معاشه عن الأجر الأساسى على أساس آخر أجر أساسى كان يتقاضاه أو آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أيهما أصح له ويربط المعاش بحد أكثر ١٠٠ ٪ من أجر اشتراكه الأخير مضافاً إليه العلاوات الخاصة والزيادات المقررة قانوناً . م ٧٠ قانون السلطة القضائية .

(الطلب رقم ٣٦٥ لسنة ٧٠ ق، رجال القضاء، جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعدة:

لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب عند إنتهاء خدمته بالإستقالة كان يشغل وظيفة رئيس محكمة من الفئة (أ) ومن ثم فإنه يتعين تسوية عن الأجر الأساسى وفقاً للمادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية أما على أساس آخر أجر أساسى كان يتقاضاه أو على أساس آخر مربوط الوظيفة التى

كان يشغلها على ما سلف بيانه أيهما أصلح له على أن يربط المعاش بحد أقصى ١٠٠ ٪ من أجر اشتراكه الأخير مضافاً إليه العلاوات الخاصة والزيادات المقررة قانوناً .

(٥) الموجز:

وتيسر محكمة النقض . معاملته معاملة الوزير من حيث المعاش . مؤداه . تسوية معاشه عن الأجر الأساسي على أساس آخر مربوط الوظيفة التي كان يشغلها أو آخر مرتب أساسي كان يتقاضاه أيهما أصلح - دون التقيد بالحد الأقصى لأجر الاشتراك مضروباً في جزء واحد من خمسة وأربعين جزء ويربط المعاش بحد أقصى ١٠٠ ٪ من أجر الاشتراك الأخير . تحمل الخزانة العامة الفرق بين هذا الحد والحدود القصوى الأخرى المنصوص عليها في قانون التأمين الإجتماعي .

(الطلب رقم ١٧٩ لسنة ٧١ ق، رجال القضاء، جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

القاعدة:

لما كان عن طلب تسوية معاش الطالب عن الأجر الأساسي فإنه كان البند « ثانياً » من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نص على أن « يعامل رئيس محكمة النقض معاملة الوزير من حيث المعاش » ونصت المادة ٧٠ من ذات القانون

على « تسوية معاش القاضى على أساس آخر مربوط الوظيفة التي كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح » ونصت المادة الرابعة من مواد إصدار قانون قانون التأمين الإجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن « يستمر العمل بالمزايا المتوفرة في القوانين والأنظمة للمعاملين بكادرات خاصة » كما نصت المادة ٣١ من ذات القانون على أن « يسوى معاش المؤمن عليه الذي يشغل منصب الوزير أو نائب الوزير على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه » وإذا كان الطالب عند إحالته إلى التقاعد يشغل وظيفة رئيس محكمة النقض « ومن ثم يتعامل معاملة الوزير من حيث المعاش . وإذا جرى قضاء هذه المحكمة على أن كل من يتعامل معاملة الوزير من أعضاء الهيئات القضائية من حيث المرتب أو المعاش يسوى معاشه على أساس آخر مربوط الوظيفة التي كان يشغلها أو آخر مرتب أساسي كان يتقاضاه أيهما أصلح له - دون التقيد في ذلك بالحد الأقصى لأجر الاشتراك - مضروباً في جزء واحد من خمسة وأربعين جزء ويربط المعاش بحد أقصى ١٠٠ ٪ من أجر الاشتراك الأخير . وتحمل الخزانة العامة الفرق بين هذا الحد والحدود القصوى المنصوص عليها في قانون التأمين الإجتماعي . ومن ثم يتعين تسوية معاش الطالب الأساسي على هذا الأساس .

يجب أن يكون الدين باعثاً على طلب العرفان ، مطالباً للأرواح

بإحترام البرهان ، فارضاً عليها أن تبذل ما تستطيع من

الجهد في معرفة ما بين من العوالم .

الإمام محمد عبده - رسالة التوحيد

**المستحدثات
من المبادئ التي قررتها
الدوائر الجنائية
بمحكمة النقض
من أول أكتوبر ٢٠٠١
وحتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢**

الفهرس الهجائى

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
	(ر)		(ا)
٢٢٨	رشوة	٢٠٧	إتفـاق
٢٢٨	رقابة إدارية	٢٠٨	إثبات
	(ز)	٢١٠	إجراءات
٢٣١	زنا	٢١٢	إخفاء أشياء مسروقة
	(س)	٢١٢	أسباب الإباحة وموانع العقاب
٢٣٢	سبق إصرار	٢١٢	إستيقاف
	(ع)	٢١٣	إستيلاء على أموال أميرية
٢٣٣	عقوبة	٢١٤	إعدام
	(ق)	٢١٥	أمر بالأوجه
٢٣٥	قتل عمد		(ت)
٢٣٥	قضاة	٢١٥	تبديد
٢٣٥	قمينة طوب	٢١٦	ترصد
٢٣٦	قوة الأمر المقضى	٢١٧	تفتيش
	(م)	٢٢٠	تهرب ضريبى
٢٣٧	معارضة		(د)
٢٣٧	مواد مخدرة	٢٢١	دستور
	(هـ)	٢٢٢	دعوى جنائية
٢٣٩	هتك عرض	٢٢٥	دعوى مدنية
		٢٢٦	دفاتر تجارية
		٢٢٦	دفع
		٢٢٨	دفعوع

اتفاق

(١) الموجز:

نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات . مؤداه .
الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة . أثر
عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشره .
تعلق الحكم بعدم دستورية نص جنائى . أثره
إعتبار أحكام الإدانة الصادرة إستناداً إليه كأن لم
يكن .

الحكم بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون
العقوبات إعتباره فى حكم القانون الأصلى علة
ذلك .

القاعدة:

إن المادة ٤٨ من قانون العقوبات قد نصت
على إنه :- « يوجد إتفاق جنائى كلما إتحد
شخصان فأكثر على إرتكاب جنابة أو جنحة ما أو
على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها ويعتبر
الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا إذا
كان إرتكاب الجنابات أو الجنج من الوسائل التى
لوحظت فى الوصول إليه . كل من إشتراك فى إتفاق
جنائى سواء أكان الغرض منه إرتكاب الجنابات أو
إتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه
يعاقب لمجرد إشتراكه بالسجن . فإذا كان الغرض
من الإتفاق إرتكاب الجنج أو إتخاذها وسيلة
للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك
فيه بالحبس . وكل من حرض على إتفاق جنائى من
هذا القبيل أو تداخل فى إدارة حركته يعاقب
بالأشغال الشاقة المؤقتة فى الحالة الأولى المنصوص
عليها فى الفقرة السابقة وبالسجن فى الحالة الثانية
ومع ذلك إذا لم يكن الغرض من الإتفاق إلا إرتكاب
جنابة أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه
الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه

القانون لتلك الجنابة أو الجنحة . ويعفى من
العقوبات المقررة فى هذه المادة كل من بادر من الجنابة
بإخبار الحكومة بوجود إتفاق جنائى وبمن أشاركوا
فيه قبل وقوع أية جنابة أو جنحة وقبل بحث أو
تفتيش الحكومة عن أولئك الجنابة ، فإذا حصل
الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الإخبار
فعلاً إلى ضبط الجنابة الآخرين « وكانت
المحكمة الدستورية العليا قد قضت بحكمها الصادر
بتاريخ ٢ من يونيو سنة ٢٠٠١ فى الدعوى رقم
١١٤ لسنة ٢١ ق دستورية والمنشور بالجريدة
الرسمية بتاريخ ١٤ من يونيو سنة ٢٠٠١ بعدم
دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات - سالفه
الذكر - لمخالفتها لنصوص المواد ٤١ ، ٦٥ ، ٦٦
٦٧ من الدستور لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٩ من
قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بالقانون
رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « أحكام
المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير
ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة وتنشر الأحكام
والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة
الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً من
تاريخ صدورهما ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية
نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم
التالى لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية
متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت
بالإدانة إستناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم
رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور
النطق به لإجراء مقتضاه » . ومن ثم فإن حكم
المحكمة الدستورية - سالف الذكر - ينسخ حكم
المادة ٤٨ من قانون العقوبات بما يخرج الواقعة التى
كانت مؤتممة بمقتضاها عن نطاق التجريم مادام
السند التشريعى فى تجريمها قد ألغى ، إذ لا جريمة
ولا عقوبة إلا بنص ، كما يبين من نص المادة ٤٩

مصلحتهم طالما أن ثبتت باقي الجرائم المستندة إليهم - القتل العمد مع سبق الإصرار وإحراز أسلحة نارية وذخائر بغير ترخيص ودخول مساكن بقصد ارتكاب جرائم فيها كافياً لتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة عليهم كما سلف البيان بغض النظر عن جريمة الاتفاق الجنائي .
(الطعن رقم ٢١٦٣٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٦)

إثبات

« بوجه عام »

الموجز:

كفاية الشك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم سند البراءة ، متى أحاطة المحكمة بالدعوى عن بصر وبصيرة . وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

كفاية أن يتشكك القاضي في صحة إجراءات القبض والتهمة كيما يقضى بالبراءة . مثال لتسبيب سائق للقضاء بالبراءة .

القاعدة:

لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأدلة الإتهام التي ساقها سلطة الإتهام بما في ذلك أقوال الضابطين شاهدي الإثبات وما أثبتته بمحضر الضبط من إقرار المطعون ضده بحياسة المخدر المطبوع بقصد التعاطي ، إشار إلى إنكار المطعون ضده للإتهام في تحقيق النيابة العامة وبالمجلسة وقرر قضائه بالبراءة لأسباب عددها بقوله :

أولاً : لا تظمن المحكمة إلى أقوال شاهدي الواقعة ولا إلى تصويرهما لها ولا إلى نسبة المخدر للمتهم ذلك أنه من غير المستساغ أن يقف المتهم أمام مسكنه في ذلك الوقت المتأخر من الليل محرز المادة المخدرة والمطواه وهو يعلم إنه هارب من مراقبة وأن أعين الشرطة تترقبه وتترصده في كل مكان .

من قانون المحكمة الدستورية العليا أن المشرع قد أعمل فكرة الأثر الرجعي إعمالاً كاملاً إذا تعلق الحكم بعدم الدستورية بنصوص جنائية حتى ولو كانت الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة إستناداً إليها أحكاماً بآية ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن إستناداً إلى المادة ٤٨ من قانون العقوبات المقضى بعدم دستوريته ، وكانت الواقعة كما حصلها الحكم لا تخضع لأي نص تجرمي آخر وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا - سالف الذكر - يتحقق به معنى القانون الأصلح بالنسبة للطاعن واجب تطبيقه مادامت الدعوى الجنائية المرفوعة عليه مازالت لم يفصل فيها بحكم بات عملاً بالفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ٢٢١٦٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٦)

(٢) الموجز:

إنتفاء مصلحة الطاعنين في النعي بعدم دستورية نص المادة ٤٨ عقوبات بشأن جريمة الاتفاق الجنائي المنسوبة إليهم ، مادام أن ما عاقبتهم به المحكمة عن جرائم القتل العمد مع سبق الإصرار وإحراز أسلحة نارية وذخائر بغير ترخيص ودخول مساكن بقصد ارتكاب جرائم فيها كافياً لتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة عليهم .

القاعدة:

لما كانت المحكمة - محكمة النقض - تنوه إلى إنه لا يغير من ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ ق دستورية والصادر بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢ بعدم دستورية نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات والتي كانت تجرم فعل الاتفاق الجنائي وهي الجريمة الأولى المستندة إلى المحكوم عليهم - وذلك لإنتفاء

ثانياً، أن ما قام به الشاهد الأول من القبض على المتهم - بغرض حدوثه - حسب روايته هو قبض باطل ذلك أن الجريمة المستندة إلى المتهم ليست من الجرائم التي أجاز القانون القبض فيه والتي حددتها المادة ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية .

ثالثاً، أن الشاهدين ومنذ مطلع التحقيقات بادراً إلى القول بأن المتهم كان قد تحرر له محضراً عن واقعة هروبه ودلاً على رقمه وهو أمر يجعل قولهما محل ريبة ذلك أنه لا يتصور عقلاً وفق بديهيات الأمور أن يحفظ الضابط رقم المحضر الخاص بالمتهم أو غيره وهناك الكثرة الغالبة من المحاضر لدى القسم على غرار المخضر الذي حرر للمتهم وغيره وليس من المتصور أن يعيها الضابط ويظل ذاكرة أرقامها ونسبتها لكل متهم بالقسم وليس بقسمة الضابط تذكر وجوه وأشكال الهاربين والمراقبين مما يؤكد أن القبض قد وقع أولاً على المتهم ثم تلاه البحث عما يخبره أو يرخصه في فكر الضابط ومن ثم ترى المحكمة وبحق الإلتفات عنه وعدم التعويل عليه ومن ثم يكون الدفع المبدى من الحاضر عن المتهم في محله تقضى به المحكمة وبالتالي يضحى القبض باطلاً وبالتالي إستطال البطلان على جميع الإجراءات التالية عليه بما في ذلك ضبط المخدر والمطواه بغرض صحة وقوعة - ومن كل ما تقدم وكانت المحكمة قد إنتهت إلى أن التهمة المسندة للمتهم لا تقوم على أساس سليم وتفقد أدلتها الواقعية والقانونية فإنه يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه « لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كى تقضى بالبراءة مادامت

قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب - إذ مرجع الأمر في ذلك إلى مبلغ إطمئنانها في تقدير الأدلة - وإذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أحاطت بواقعة الدعوى وألمت بأدلة الثبوت فيها ، وأن الأسباب التي ساقها الحكم على النحو المتقدم من شأنها أن تؤدي في مجموعها إلى ما رتب عليها من شك في صحة إسناد التهمة إلى المطعون ضده ، ومن ثم فإن ما تخوض فيه الطاعنة من مناقشة كل سبب منها على حده لا يعدو - في حقيقته - أن يكون جدلاً موضوعياً حول سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى ومبلغ إطمئنانها هي إليها بما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض - فضلاً عما هو مقرر أن الخطأ القانوني في الحكم القاضي بالبراءة لا يعيبه ، لأنه يكفي أن يتشكك القاضي في صحة إجراءات القبض والتهمة كى يقضى بالبراءة إذ ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدانه وما يطمئن إليه ومن ثم فتعيب الحكم في إحدى دعائمه بالخطأ في تطبيق القانون - بغرض صحته - يكون غير منتج ، وإذا قضى الحكم المطعون فيه ببراءة المطعون ضده تأسيساً على الشك وعدم الإطمئنان إلى أقوال شاهدي الإثبات فلا يجدى النيابة العامة - الطاعنة النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون فيما أورده من أن الجريمة المسندة إلى المتهم ليست من الجرائم التي أجاز القانون القبض فيها والتي حددتها المادة ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية لأنه أستند في قضائه بالبراءة على أسباب أخرى مبناه الشك في أقوال شاهدي الإثبات وعدم إطمئنان المحكمة إلى أدلة الثبوت في الدعوى بعد أن ألم بها ولم يطمئن وجدنها إلى صحتها . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(الطعن رقم ٦٨٦٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٦)

« إقرار »

الموجز:

إقرار الطاعنين لدى النظر في أمر تجديد حبسهم وسكوتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه في أية مرحلة من مراحل التحقيق وعدم ملاحظة النيابة وجود إصابات بهم ، لا ينفي حتماً وقوع الإكراه . مادياً أو أدبياً .

القاعدة:

إن إقرار الطاعنين لدى النظر في تجديد أمر حبسهم وسكوتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه في أية مرحلة من مراحل التحقيق وعدم ملاحظة وكيل النيابة وجود إصابات ظاهرة بالطاعنين ونفيهم له إنهم أجبروا على الإقرار وإيضاحهم كيفية ارتكاب الجريمة - كما ذهب الحكم - ليس من شأنه أن ينفي حتماً وقوع الإكراه في أية صورة مادية كانت أم أدبية .

(الطعن رقم ٢٣٤٤٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٥)

« معاينة »

الموجز:

عدم إيراد الحكم نص محضر معاينة النيابة بكامل أجزائه . لا ينال من سلامته .

القاعدة:

لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه بمدوناته نقلاً عن معاينة النيابة العامة لمكان الحادث ومنازل المجنى عليهم كافياً في بيان مضمون تلك المعاينة التي عول عليها في قضائه بالإدانة فإن هذا حسبه كما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه لما هو مقرر من أنه لا ينال من سلامة الحكم بعدم إيراده نص محضر معاينة النيابة العامة بكامل أجزائه ومن ثم تنتفي عن الحكم دعوى القصور في هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٢١٦٣٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٦)

إجراءات

(١) الموجز:

الإلتزام بدعوة محام لكل متهم بجناية إن وجد لحضور الإستجواب أو المواجهة شرطه . إعلان المتهم أسم محاميه بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن المادة ١٢٤ إجراءات .

تعيب التحقيق الذي جرى في المرحلة السابقة على المحاكمة . لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم

القاعدة:

لما كانت المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على إنه « في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد وعلى المتهم أن يعلن أسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان » وكان مفاد هذا النص أن المشرع إستمد ضمانه خاصة لكل متهم في جناية هي وجوب دعوة محاميه إن وجد لحضور الإستجواب أو المواجهة ، إلا أن هذا الإلتزام مشروط بأن يكون المتهم قد أعلن أسم محاميه بالطريق الذي رسمه القانون وهو التقرير في قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن لما كان ذلك وكان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يعلن أسم محاميه سواء للمحقق في محضر الإستجواب أو قبل إستجوابه بتقرير في قلم الكتاب أو أمام مأمور السجن ، فإن إستجوابه في تحقيق النيابة يكون قد تم صحيحاً في القانون ويكون النعى على الحكم في هذا الخصوص غير قويم ، هذا فضلاً عن أن ما يتعاه

الطاعن من ذلك لا يعدو أن يكون تعييباً للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصلح أن يكون سبباً للطعن على الحكم .

(الطعن رقم ٢٥٤٣٦ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١٨)

(٢) الموجز:

وجوب حضور المتهم بنفسه فى الجنب المعاقب عليه بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به . أساس ذلك .

إقامة الدعوى بطريق الإدعاء المباشر . حضور محام عن المتهم فى المحاكمة الإستئنافية . أثره . إعتبار الحكم عليه حضورياً . المادة ٦٣/٤ إجراءات جنائية .

القاعدة:

إن المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب على المتهم فى جنبه معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه قور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه ، وقد إستقر قضاء محكمة النقض على أن حضور المتهم بنفسه فى جنبه يجوز فيها الحبس يكون لازماً أمام المحكمة الإستئنافية حتى يصح وصف حكمها بأنه حكم حضورى بإعتبار أن الأصل أن جميع الأحكام الصادرة بالحبس من هذه المحكمة واجبة التنفيذ فوراً بطبيعتها ، وإلا كان الحكم غيابياً إذا لم يحضر المتهم بنفسه أمامها بأن أناب عنه وكيلاً . غير إنه لما كانت الفقرة الرابعة من المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ قد نصت على أنه « وإستثناء من حكم المادة ٢٣٧ من هذا القانون يجوز للمتهم عند رفع الدعوى عليه بطريق الإدعاء المباشر أن ينوب عنه فى أية مرحلة كانت عليه الدعوى وكيلاً لتقديم دفاعه ، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق أن تأمر بحضوره شخصاً » .

وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت ضد الطاعن بطريق الإدعاء المباشر فى تاريخ لاحق على العمل بالتعديل المدخل بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر ، وكان الطاعن قد أناب عنه وكيلاً حضر جلسات المرافعة أمام المحكمة الإستئنافية وأبدى دفاعاً فإن الحكم المطعون فيه يكون حضورياً لا يقبل المعارضة ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزاً .

(الطعن رقم ١٠٦٦٧ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٥)

(٣) الموجز:

عدم إتخاذ إجراء جنائى إلا بناء على قانون .

صدور الإذن لعضو الرقابة الإدارية بمراقبة القضاة وتسجيل الأحاديث التليفونية لهم على الرغم من عدم إختصاصه بالقيام بهذا الإجراء . أثره بطلانه وعدم الإعتداد بشهادة من صدر له الإذن .

محاربة الفساد . والإنحراف بالوظيفة . يوجب على الأجهزة الرقابية ألا تغتصب إختصاصاً ليس لها فى القانون .

القاعدة:

من المقرر عدم إتخاذ إجراء جنائى إلا بناء على قانون ، ومن ثم فإن ما قام به شاهد الإثبات الأول عضو الرقابة الإدارية - فى الدعوى من إجراءات وصدور الإذن له بمراقبة القضاة وتسجيل الأحاديث التليفونية المرسله منهم أو الواردة إليهم - رغم عدم إختصاصه بالقيام بهذا الإجراء - يكون كل ذلك قد تم فى غير سياق من الشرعية الدستورية والإجرائية ومن ثم بطلت جميع الإجراءات التى إتخذها فى الدعوى حيال القضاة وبطلت أذن المراقبة والتسجيل الصادرة له وما أسفر عنه تنفيذ تلك الأذن وبطل أيضاً الدليل المستمد منها وعدم سماع شهادة من قام بهذا الإجراء الباطل إذ أن معلوماته

استيقت من إجراءات مخالفة للقانون وأنه وإن كان على الأجهزة الرقابية محاربة الفساد والانحراف بالوظيفة العامة إلا أنه يتعين عليها ألا تغتصب اختصاصاً ليس مقرر لها في القانون .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٥/٩/٢٠٠٢)

إخفاء أشياء مسروقة

الموجز:

إخفاء الأشياء المسروقة لا يعتبر إشتراكاً في السرقة ولا مساهمة فيها . إستقلال كل جريمة منهما بأركانها وطبيعتها . أثر ذلك .

القاعدة:

لما كان القانون لا يعتبر إخفاء الأشياء المسروقة إشتراكاً في السرقة ولا مساهمة فيها وإنما يعتبرها جريمة قائمة بذاتها ومنفصلة عن السرقة وأنهما جريمتان مستقلتان بأركانهما وطبيعتيهما ، فإن نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن في جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة سرقة - لا يمتد إلى المحكوم عليه الآخر في جريمة السرقة .

(الطعن رقم ٩١٨٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٣/١٢/٢٠٠١)

أسباب الإباحة وموانع العقاب

الموجز:

حالات إيداع المتهم إحدى المحال المعدة للأمراض العقلية : م ٣٤٢ إجراءات جنائية . قضاء الحكم ببراءة المتهم لإمتناع العقاب دون أن يأمر بحجزه إحدى المحال العامة المعدة للأمراض . خطأ في تطبيق القانون يوجب تصحيحه . لا يغير من ذلك ما جاء بالأسباب من إيداع المتهم أحد تلك المحال . مادام لم ينته في منطوقه إلى القضاء بذلك .

القاعدة:

لما كانت المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن « إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم ببراءة المتهم ، وكان ذلك بسبب عاهة في عقله تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه ، وذلك بعد الإطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة وإجراء ما تراه للتثبت من أن المتهم قد عاد إلى رشده » وإذا كان الحكم المطعون فيه على الرغم من قضائه ببراءة المطعون ضده من التهمة المستندة إليه لم يأمر بحجزه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية تطبيقاً لما توجبه المادة المار ذكرها ، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون ولا يغير في ذلك ما تحدث به الحكم في أسبابه من إيداع المتهم أحد المحال المعدة للأمراض العقلية مادام لم ينته في منطوقه إلى القضاء بذلك ، لما هو مقرر من أن حجية الشئ المحكوم فيه لا ترد إلا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها ولا ما كان مكملًا للمنطوق .

(الطعن رقم ١٠١٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٦/١٢/٢٠٠٢)

إستيقاف

الموجز:

تجريم تقديم الخمر في الأماكن العامة أو المحال العامة والإعلان عنها . وكل من يضبط في مكان عام أو في محال عامة في حالة سكر بين . القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ . خلو هذا القانون من تأثيم حمل الخمر بالطريق العام .

إثبات الحكم تفستيش الضابط للطاعن بعد إستيقافه حال سيره بالشارع ممسكاً زجاجة خمر

الجنائية بوفاته والسابق الحكم عليه وإستظهار إتفاقهم على فعل الإستيلاء وفعل التسهيل وعدم بيان أن وظيفة الطاعن طوعت له تسهيل إستيلاء الغير على المال وعدم إستظهار نيته إلى تضييعه على البنك وعدم بيانه أوجه مخالفة الطاعن للأصول المصرفية . قصور .

القاعدة:

لما كان القانون أوجب في كل حكم بالإدانة أت يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها الأدلة التي إستخلصت منها المحكمة بثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي إستخلصت فيها الإدانة حتى يتضح إستدلالها بها وسلامة المأخذ . وكان الحكم المطعون فيه لم يبين بوضوح الأفعال التي قارفها الطاعن والآخر الذي إنقضت الدعوى الجنائية بالنسبة له لوفاته والمتهم السابق الحكم عليه وإستظهار إتفاقهم على إرتكاب كل منهم فعلاً الإستيلاء وفعل التسهيل كشافاً عن الأدلة المثبتة لإرتكاب الطاعن جريمة تسهيل الإستيلاء على مال عام بغير حق ، ولم يبين كيف أن وظيفة الطاعن طوعت له تسهيل إستيلاء الغير على هذا المال ولم يستظهر أن نية الطاعن إنطوت إلى تضييعه على البنك المجنى عليه لمصلحة الغير وقت حصول تلك الجريمة ولم يكشف عن أوجه مخالفة الطاعن للأصول المصرفية والتي من شأن عدم إتباعها تمكّن المتهم السابق الحكم عليه من الإستيلاء على المبلغ المذكور فيكون الحكم قاضراً في التدليل على توافر ركني جريمة تسهيل الإستيلاء على المال العام المادى والمعنوى .

(الطعن رقم ٢٢٧٦٧ لسنة ٦٩ في جلسة ٢٠٠٢/١/١٧)

بطريقة ملفته للنظر . خروج هذا الفعل من دائرة التأثيم لازمة عدم جواز القبض على الطاعن وتفتيشه . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ في تطبيق القانون وتأويله .

القاعدة:

لما كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ في شأن حظر شرب الخمر قد إقتصر على تجريم تقديم الخمر في الأماكن العامة أو المحال العامة والإعلان عنها بأية وسيلة كما حرم كل من يضبط في مكان عام أو في محل عام في حالة سكر بين وجعل عقوبة ذلك الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر والغرامة أو إحدى العقوبتين وخلا من تأثيم حمل الخمر بالطريق العام ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الضابط قد فتش الطاعن بعد أن أستوقفه أثناء سيره بالشارع ممسكاً زجاجة خمر بطريقة لفتت نظره وكان هذا الفعل لا يعد من الجنايات أو الجنح التي تبرر القبض والتفتيش فهو غير مؤثم بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٦ في شأن حظر شرب الخمر - أو بأى قانون آخر . مما كان لازمة عدم جواز قيام الضابط بالقبض على الطاعن وتفتيشه ، فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وجرى في قضائه على صحة هذا الإجراء يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢١٤٩٢ لسنة ٦٩ في جلسة ٢٠٠٢/١/١٧)

إستيلاء على أموال أميرية

الموجز:

وجوب إشتمال حكم الإدانة على : الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي إستخلصت منها المحكمة الإدانة .

عدم بيان الحكم المطعون فيه الوقائع والأفعال التي قام بها الطاعن والآخر الذي انتقضت الدعوى

إعدام

(١) الموجز:

إستطلاع محكمة الإعادة لرأى مفتى الجمهورية فى قضايا الإعدام التى سبق أخذ رأيه فيها فى المحاكمة الأولى . غير لازم . أساس ذلك .

القاعدة:

من حيث إنه ولئن كان نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكمها بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الدعوى » ومن المقرر أنه لا تلزم محكمة الجنايات بأن تنتظر رأى المفتى أكثر من عشرة أيام وأنها غير مقيدة برأيه ولا تلتزم بتنفيذه إذا خالفته بل إنها لا تلتزم ببيانه فى حكمها - وكان أخذ رأى المفتى على هذا النحو وعلى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية لمجلس النواب تعليقاً على تلك الفقرة أنه من أجل أن « يدخل فى روع المحكوم عليه بالإعدام الإطمئنان إلى أن الحكم الصادر بإعدامه إنما يجئ وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية إلى جانب ما لهذا من وقع لدى الرأى العام الذى ألف هذا الإجراء » ومؤدى ما سبق أن أخذ رأى المفتى لا يجعل لأحكام الإعدام طريقاً خاصاً فى الإثبات غير الطرق المرسومة لغيرها من الأحكام ومن ثم فإن رأيه لا يدخل فى تكوين عقيدة المحكمة التى تصدر الحكم بالإعدام . لما كان ذلك وكانت الواقعة قيد الإتهام والتى جرت عليها المحاكمة لثانى مرة لم يطرأ عليها بظروفها والأدلة عليها وتكييفها القانونى ما يغير من عناصرها بالحذف أو الإضافة التى تفرض جديداً قد يستوجب أخذ رأى المفتى على ضوئه

ويات رأى المفتى فى المحاكمة الأولى واقعاً مسطوراً فى أوراق الدعوى فإنه لا محل لمعاودة أخذ رأيه .
(الطعن رقم ٢٣١٢١ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٤)

(٢) الموجز:

معاودة أخذ محكمة النقض لرأى مفتى الجمهورية لدى نظرها موضوع الدعوى فى قضايا الإعدام . غير لازم . مادامت الواقعة بأدلتها وتكييفها وظروفها لم يطرأ عليها ما يغير من عناصرها بالحذف أو الإضافة . علة وأساس ذلك .

القاعدة:

من حيث أنه ولئن كان نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الدعوى » .

وكان قضاء النقض قد جرى أن لا تلتزم محكمة الجنايات بأن تنتظر رأى المفتى أكثر من عشرة أيام وأنها غير مقيدة برأيه ولا تلتزم بتنفيذه إذا خالفته بل أنها لا تلتزم ببيانه فى حكمها وكان أخذ رأى المفتى على هذا النحو - وعلى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية لمجلس النواب تعليقاً على تلك الفقرة - أنه من أجل أن « يدخل فى روع المحكوم عليه بالإعدام إطمئناناً إلى أن الحكم الصادر بإعدامه إنما يجئ وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية إلى جانب ما لهذا من وقع لدى الرأى العام الذى ألف هذا الإجراء » ومؤدى ما سبق أن أخذ رأى المفتى لا يجعل لأحكام الإعدام طريقاً خاصاً فى الإثبات غير الطرق المرسومة لغيرها من

الأحكام ومن ثم فإن رؤية لا يدخل في تكوين عقيدة المحكمة التي تصدر الحكم بالإعدام . لما كان ذلك وكانت الواقعة محل الإتهام - والتي جرت عليها المحاكمة أمام محكمة النقض - لم يطرأ عليها بطروفيها والأدلة عليها وتكييفها القانوني ما يغير من عناصرها بالحذف أو بالإضافة التي تفرض جديداً قد يستوجب أخذ رأى المفتى على ضوءه - وبات رأى المفتى المكتوب في ذات الواقعة ورقة من أوراق الدعوى التي طالعتها محكمة النقض وهي تنظر التهمة بحسبانها محكمة جنائيات فإنه لا محل لمعاودة أخذ رأى المفتى فيما سبق أن أبداه .

(الطعن رقم ٢٦٢٢١ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٤)

أمر بالآ وجه

الموجز:

الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن جريمة ما لعدم كفاية الأدلة . لا يدل على إنها تعرضت لصحة الواقعة موضوع البلاغ أو كذبها .

إتخاذ الحكم من الأمر بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الدليل دليلاً على صحة الواقعة المبلغ بها والقضاء بالبراءة ورفض الدعوى المدنية . يعيبه .

القاعدة:

إن الأمر بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن جريمة ما لعدم كفاية الدليل لا يدل بحال على أن النيابة العامة تعرضت لصحة الواقعة موضوع البلاغ أو كذبها بالبحث والتمحيص الواجبين للمحكمة ، رأى فاصل فيها ومن ثم لا يصح أن يستفاد من أمرها بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الدليل رأياً فاصلاً في شأن صحة الواقعة أو كذبها وبالتالي فما كان يصح للمحكمة في دعوى البلاغ

الكاذب أن تلتزم به من حيث صحة البلاغ على نحو ما التزمت بل كان من المتعين عليها ألا تعترف له بحجية ما وأن تتصدى هي لواقعة البلاغ وتقدر بنفسها مدى صحة التبليغ فيها أو كذبها ، أما وهي لم تفعل فإن قضاءها يكون معيباً . ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالبراءة على عدم ثبوت تهمة البلاغ الكاذب المسندة إلى المطعون ضده فإن هذه الأسباب بذاتها في هذه الحالة تكون أسباباً للحكم برفض دعوى التعويض . ومن ثم يتعين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة فيما قضى به في الدعوى المدنية .

(الطعن رقم ٢٥١٧٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢)

تبديد

(١) الموجز:

قيام الإختلاس المعد تبديداً معاقباً عليه . رهن بانتقال حيازة الشئ إلى المختلس وأن تصبح يده أمانة وأن يختلس ما أوتن عليه .

الشرط الأساسي في عقد الوديعة هو إلزام المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع .

القضاء بالبراءة ورفض الدعوى المدنية في جريمة تبديد إستناداً إلى أن صدور قرار بإزالة العقار المملوك للمطعون ضده والمتواجد به الشقة التي بها المنقولات المملوكة للطاعن لا يفيد إستلام المطعون ضده لها . صحيح في القانون . علة ذلك .

القاعدة:

الإختلاس لا يمكن أن يعد تبديداً معاقباً عليه إلا إذا كانت حيازة الشئ قد إنتقلت إلى المختلس بحيث تصبح يد الحائز يد أمانة ثم يخون هذه الأمانة بإختلاس الشئ الذي أوتن عليه وأن الشرط الأساسي في عقد الوديعة كما هو معرف في القانون المدني هو أن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها

للمودع وأنه إذا إنتفى هذا الشرط إنتفى معه معنى الوديعة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إستند فى قضائه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية إلى عدم توافر أركان الجريمة فى حق المطعون ضده حيث أن الأخير لم يتسلم المنقولات الخاصة بالطاعن بعقد من عقود الأمانة إذ أن صدور القرار بإزالة العقار المملوك للمطعون ضده والمتواجد به الشقة التى بها المنقولات المملوكة للطاعن لا يفيد إستلام المطعون ضده لها مما يكون معه الحكم قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٩٤٠٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٥)

(٢) الموجز:

إقامة المدعية بالحقوق المدنية دعواها بتبديد زوجها لمنقولاتها ثم تنازلها عن شكواها لدى نظر الدعوى وقبل الفصل فيها نهائياً . أثره . وجوب نقض الحكم والقضاء بالبراءة . أساس ذلك .

القاعدة:

لما كان البين من الأوراق أن المدعية بالحقوق المدنية أقامت دعواها الماثلة قبل زوجها الطاعن بطريق الإدعاء المباشر متهمه إياه بتبديد منقولاتها الزوجية المبينة بالقائمة المرفقة وطلبت معاقبته بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات وإلزامه بالتعويض وإذ طعن الزوج فى الحكم الصادر بإدانتها بطريق النقض بالطعن المائل أرفق بأسباب طعنه صورة ضوئية لمحضر صلح وتنازل مصدق عليه برقم تنازلت بموجبه زوجته المدعية بالحقوق المدنية عن دعواها الماثلة قبل زوجها الطاعن وأقرت فيه بتصلحها معه وعودتها للمعيشة معه وإستئناف حياتهما الزوجية لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه « لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو

زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها . كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء » . لما كان ذلك وكانت هذه المادة تضع قيداً على حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى العمومية بجعله متوقفاً على شكوى المجنى عليه ، وكان هذا القيد فى باب السرقة علقته المحافظة على كيان الأسرة ، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التى تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة فى غير إسراف فى التوسع . لما كان ما تقدم ، وكانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها المتهم تبديد منقولاتها ثم تنازلت لدى نظر الدعوى وقبل الفصل فيها نهائياً عن شكواها التى تتمثل فى الدعوى التى أقامتتها ضده بالطريق المباشر ، فإنه يتعين عملاً بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات سالفه الذكر - أن يقضى ببراءته من التهمة المنسوبة إليه .

(الطعن رقم ١٩٨٨٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧)

ترصد

الموجز:

الترصد فقهاً ولغة وقضاء . ماهيته .

جوهر الترصد . هو إنتظار الجانى للمجنى عليه لمباغتته والغدر به لدى وصوله بمكان الإنتظار عدم تحققه بالسعى إلى المجنى عليه فى مأمنه على حين غفلة . مهما توسل الجانى إلى ذلك بوسائل التسلل والتخفى .

مثال لتسبيب معيب بالفساد فى الإستدلال على توافر ظرف الترصد فى جريمة قتل عمد .

(الطعن رقم ٢٤٧٤٠ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤)

القاعدة:

لما كان نص المادة ١٩٦ من قانون العقوبات الأهلى قد جرى على أن « الترصّد هو تربص الإنسان لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو بإيذائه بالضرب ونحوه » وقد أبقي على ذات النص بذات الصياغة فى المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات الحالى ، وكانت هذه الصياغة نقلت نصاً من التشريع العقابى الفرنسى الذى إستخدم مصطلح (cuet Apens) الذى عبر عنه المشرع المصرى بكلمة ترصد وإستخدم النص الفرنسى فى تعريف فعل (attandre) ومعناه الإنتظار والذى عبر عنه النص المصرى بالتربص ، وإذا كان الترصّد لغة يعنى تربص المتهم للمجنى عليه على نحو يفاجئه فيه بفعله ، كى يقتله أو يؤديه فى بدنه ، ويقال ربص بفلان ربصاً أى إنتظر خيراً أو شراً يحل به ، والتربص بالشئ أو المكث والإنتظار ويقال فى التنزيل العزيز « قل هل يترصبون بنا إلا إحدى الحسنيين » وقد إستقر قضاء هذه المحكمة على أن الترصّد هو تربص الجانى بالمجنى عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالأعتداء عليه ، وكان جماع ذلك كله إنما ينصرف إلى إعتبار جوهر ظرف الترصّد هو إنتظار الجانى للمجنى عليه لمباغتته والغدر به لدى وصوله أو مروره بمكان الإنتظار ، ولا يتحقق بالسعى إلى المجنى عليه فى مأمنه على حين غفله منه مهما توسل الجانى إلى ذلك بوسائل التسلل أو التخفى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام عماد إستخلاصه لتوافر ظرف الترصّد فى حق الطاعن من سعيه إلى منزل المجنى عليها وصعوده إلى أعلاه وتخفيه خلف حظيرة الدواجن ثم إقتحامه غرفة نومها ومفاجأته لها حال

إستلقائها بسريرها وإطلاقه النار عليها ، وجميعها أفعال تغاير فعل الإنتظار والمكث والتربص اللازم لقيام ظرف الترصّد ، ومن ثم يكون الحكم - وقد إستدل بتلك الأفعال التى لا تنتج ذلك الظرف أو تثبته معيباً بالفساد فى إستدلاله على ظرف الترصّد أيضاً .

(الطعن رقم ٢٤٧٤٠ لسنة ٧٠ فى جلسة ٢٤/١٢/٢٠١١)

تفتيش

إذن التفتيش :

إصداره :

(١) الموجز :

صحة التفتيش الذى تجرّبه النيابة أو تأذن فى إجراءاته . شرطه .

إثبات الحكم صدور إذن التفتيش بعد أن دلت التحريات على قيام الطاعن بالإتجار فى المواد المخدرة وترويجها . مفهومه . صدوره لضبط جريمة تحقق وقوعها بالفعل لا لضبط جريمة مستقبله أو محتملة .

ترويج المواد المخدرة . حيازة مصحوبة بقصد الترويج .

القاعدة:

إن كما ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجرّبه النيابة أو تأذن فى إجراءاته فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه ، هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته وإستدلالاته أن جريمة معينة جنائية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والإمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التفتيش لحريته أو حرمة مسكنه فى سبيل كشف إتصاله بتلك الجريمة لما كان ذلك وكانت

عبارات محضر التحريات قد جرت - حسبما أوردتها الطاعن في أسبابه - على قيام الطاعن بتسويق المواد المخدرة بمدينة المنصورة ، فإن مفهوم ذلك أن أمر التفتيش الذي صدر بناء عليها قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلية أو محتملة إذ ترويج المخدرات لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الترويج فهو في مدلوله القانوني ينطوي على عنصر الحيازة إلى جانب دلالة الظاهرة منها ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الإذن قد صدر لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه وليس عن جريمة مستقبلية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون حتى لو استعمل كلمتي حاز وأحرز اللتان تدخلان في مدلول الحيازة التي تشير إليها عبارات محضر التحريات كما أوردتها الطاعن ويكون ما ينعا بشأن ما أوردته المحكمة في طرحها دفعة بأن الجريمة مستقبلية من حيازته : إحرازه للمخدر لا أساس له .
(الطعن رقم ٢٥٣٨٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٠)

(٢) الموجز:

إذن التفتيش . لا يعد وسيلة من وسائل جمع المعلومات أو التحريات أو التنقيب عن الجريمة . وجوب صدوره لضبط جريمة - جنائية أو جنحة وقعت بالفعل وترجحت نسبتها لمتهم معين .
الدفع ببطالان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات وجوب أن تعرض له المحكمة بأسباب كافية وسائغة .

القاعدة:

لما كان الإذن بالتفتيش هو من أخطر الإجراءات التي تتخذ ضد الفرد وأبلغها أثراً عليه ، فقد حرص المشرع على تقييد حرية سلطة التحقيق عند إصدارها هذا الإذن ، فلا يصلح إصداره إلا

لضبط جريمة - جنائية أو جنحة - واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدى لحرمة مسكنه أو لحرمة الشخصية لكشف مبلغ إتصاليه بالجريمة ، ومن أجل ذلك ، جرى قضاء هذه المحكمة على أن إذن التفتيش ليس وسيلة من وسائل جمع المعلومات أو التحريات أو التنقيب عن الجريمة ، وأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويق إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولاً إلى سلطة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطالان هذا الإجراء ، فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهري وأن تقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥)

(٣) الموجز:

مراقبة المحادثات التليفونية . تسجيلها . شرطه . صدور أمر قضائي مسبب . مخالفة ذلك . تبطله . أساس ذلك .

صدور الإذن بالمراقبة والتسجيل إستناداً لمعلومات وردت لعضو الرقابة الإدارية والتي لم يجر بشأنها أى تحريات قبل صدوره . تبطله . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ في القانون . يوجب بطلان الدليل المستمد من تنفيذ الإذن وعدم الإعتداد بشهادة من أجراه . علة ذلك .

القاعدة:

إن مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها هو إجراء من إجراءات التفتيش إلا أنه نظراً لخطورة هذا الإجراء باعتباره يتعرض لمستودع سر الفرد ويزيل الحظر على بقاء سريته مقصورة على نفسه ومن أراد إتيامانه عليه ، فيباح لغيره الإطلاع على مكنون سره ، فقد حرص الدستور في المادة ٤٥ منه على

تأكيد حرمة وسريته وإشترط لمراقبة المحادثات التليفونية صدور أمر قضائي مسبب ، كما جاء المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية - مسابراً لأحكام الدستور - فإشترط لإجازة هذه المراقبة وإنتهاك سريتها قيود إضافية بخلاف القيود الخاصة بأذن التفتيش السابق إيرادها - نص عليها فى المواد ٩٥ ، ٩٥ مكرر ، ٢٠٦ منه ، وكان من المقرر أنه ينبغى على السلطة الأمرة بالمراقبة والتسجيل مراعاة هذه القيود والتحقق من توافرها وإلا بطل الإجراء وما يترتب على ذلك من عدم الإعتداد بالدليل المستمد منه. لما كان ذلك ، وكان البين من الإطلاع على المفردات المضمومة - تحقيقاً لوجه الطعن - أن أقوال المأذون له - عضو الرقابة الإدارية - فى تحقیقات النيابة العامة - قد جرت على أنه لم يقم بإجراء أى تحريات عن الواقعة إلا بعد صدور إذن مجلس القضاء الأعلى له بالمراقبة والتسجيل وحتى إنتهاء فترة سريانه ، وهذا القول يؤكد الواقع المائل فى الدعوى الراهنة - على ما يبين من المفردات - إذ أن عضو الرقابة الإدارية حرر محضراً بتاريخ ٢٩ من مايو سنة ٢٠٠١ أثبت فيه ورود معلومات إليه عن الطاعن الأول مفادها أنه قاضى مرتشى وأنه على صلة ببعض النسوة الساقطات جهل أسمائهن وأنهن يتدخلن لديه فى القضايا المختص بنظرها ، وقد خلت التسجيلات والتحقیقات فيما بعد عن وجود أى دور لأى من النسوة الساقطات ، وأضاف بمحضره أن الطاعن الأول سينظر قضية المتهم الرابع فى الدعوى وأنه تلقى منه بعض الهدايا العينية وطلب الإذن بالمراقبة والتسجيل ، وعقب صدور الإذن له أقتصر دور عضو الرقابة الإدارية على تفریغ ما أسفرت عنه عملية التسجيل وإتصال كل من المتهمين الآخرين بالطاعن الأول ، وطلبه مراقبة هؤلاء نظراً لما تكشف

له من أحداث دارت بين المتهمين ، مما مفاده أنه إستعمل مراقبة المحادثات التليفونية كوسيلة من وسائل جمع المعلومات والتنقيب عن الجرائم المسند إلى المتهمين إرتكابها وهو الأمر الذى حرمه القانون حفاظاً على سرية المحادثات التليفونية التى حرص الدستور على حمايتها .

لما كان ما تقدم ، وكان الإذن الأول الصادر بتاريخ ٣٠ من مايو سنة ٢٠٠١ بالمراقبة والتسجيل قد بنى على مجرد معلومات وردت إلى المأذون له بصورة مرسله وأنه لم يجز بشأنها أى تحريات حسبما جرت أقواله فى تحقیقات النيابة العامة قبل حصوله على الإذن ومن ثم يبطل هذا الإذن ، كما يستطیل هذا البطلان إلى الأذون الثلاثة التالية له لأنها جاءت إستناداً له وأقيمت على نتاج تنفيذ هذا الإذن وما تلاد فى حلقات متشابكة وإرتبط كل منها بالإذن الذى سبقه إرتباطاً لا يقبل التجزئة وينتفى معه إستقلال كل إذن عن الآخر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وسوغ صدور أذون المراقبة والتسجيل رغم عدم إجراء تحريات سابقة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فوق فساد فى الإستدلال ومن ثم يتعين بطلان الدليل المستمد من تنفيذ هذه الأذون وعدم التعويل أو الإعتداد بشهادة من أجراها إذ أن معلوماته أستيققت من إجراءات مخالفة القانون .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٢٢٢ ق جلسة ٢٥/٩/٢٠٠٢)

بطلانه :

الموجز :

بطلان إذن التفتيش . لا يمتد إلى إجراءات التحقيق اللاحقة عليه إذا ثبت أنها منقطعة الصلة بهذا الإجراء الباطل .

الدفع ببطلان إذن التفتيش دفاع عينى . لتعلقه بمشروعية الدليل فى الدعوى وجوداً وعدمياً لا

بأشخاص مرتكبيها . أثره . : إستفادة باقى المتهمين الذين لم يبدوا هذا الدفع . أساس ذلك .

ثبوت عدم وجود دليل فى الأوراق سوى الدليل المستمد من الإجراء الباطل بالنسبة لأحد المتهمين وآخر . وجوب القضاء ببراءتهما . ونقض الحكم بالنسبة للآخرين .

القاعدة:

لما كانت هذه المحكمة - محكمة النقض - قد خلصت إلى بطلان إذون التفتيش ، إلا أن هذا البطلان لا يستطيل إلى إجراءات التحقيق اللاحقة عليه إذا ثبت لقاضى الموضوع أنها منقطعة الصلة بذلك الإجراء الباطل و لما كانت الدعوى - حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد بها الدليل المستمد من الإجراء الباطل بالنسبة للطاعن الثالث بعد أن أنكر بالتحقيقات وجلسات المحاكمة ما أسند إليه فإنه يتعين الحكم ببراءته عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، بينما أورد الحكم فى مدوناته أدلة أخرى لاحقة بالنسبة للطاعنين الأول والثانى فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بالنسبة لهما كى تقوم محكمة الموضوع بالفصل فيما إذا كانت الأدلة اللاحقة متصلة بالإجراء الباطل ومتفرعة عنه أو إنها منقطعة الصلة بذلك الإجراء الباطل . لما كان ذلك ، وكان الدفع المبدى ببطلان أذون التفتيش الصادرة فى الدعوى هو دفاع عينى لتعلقه بمشروعية الدليل فى الدعوى وجوداً وعدمياً لا بأشخاص مرتكبيها ويترتب عليه إستفادة باقى الطاعنين - والذين لم يبدوا هذا الدفع منه بطريق اللزوم والتبعية وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العينى للدفاع المشار إليه وكذلك قوة

الأثر القانونى للإرتباط بين المتهمين فى الجريمة ومفاد ما تقدم إستفادة الطاعن الرابع من هذا الدفاع وإعمال أثره بالنسبة له رغم عدم إبدائه هذا الدفع ، وكانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه - لا يوجد بها دليل قبل هذا الطاعن سوى الدليل المستمد من الإجراء الباطل بعد ما أنكر ما أسند إليه بالتحقيقات وجلسات المحاكمة . فإنه يتعين الحكم ببراءته عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ١٩٥٩/٩/٢٥)

تهريب ضريبي

(١) الموجز:

قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص فى الفقرة الثانية والثالثة من المادة الثانية من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وبسقوط قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ أثره : أن حيازة شرائط فيديو بقصد الإتجار دون تقديم المستندات الدالة على سداد الضريبة المستحقة عليها فعل غير مؤثم .

القاعدة:

لما كانت السلعة محل الإتهام « شرائط الفيديو » قد أضيفت إلى نطاق القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بالقرار الجمهورى رقم ٣٦٠ سنة ١٩٨٢ بناء على تفويض تشريعى نص عليه فى الفقرة الثانية من هذا القانون وإذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت فى الثالث من فبراير سنة ١٩٩٦ فى الطعن رقم ١٨ لسنة ٨ قضائية بعدم دستورية تلك الفقرة وبسقوط ما تضمنته هذه الفقرة والفقرة الثالثة من تلك المادة من أحكام أخرى وكذلك

بسقوط قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ سنة ١٩٨٢ فإن حيازة تلك السلعة بقصد الإحتجار دون تقديم المستندات الدالة على سداد الضريبة المستحقة عليها تضحى بموجب حكم المحكمة الدستورية أنف الذكر فعلاً غير مؤثم .

(الطعن رقم ١٩٦٠٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢)

(٢) الموجز:

قضاء الحكم المطعون فيه بإنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح فى جرائم تهرب المتهم من أداء الضريبة وعدم تقديم إقرارات الأرباح عن نشاطه التجارى دون موافقة وزير المالية أو من ينوبه على التصالح . خطأ . علة ذلك .

القاعدة:

لما كانت المادة ١٩١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٩١ تنص على أن « تكون إحالة الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلى النيابة العامة بقرار من وزير المالية ولا ترفع الدعوى عنها إلا بطلب منه ويكون لوزير المالية أو من ينوبه حتى تاريخ رفع الدعوى الصلح مع الممول مقابل دفع مبلغ يعادل ١٠٠ ٪ مما لم يؤد من الضريبة ولا يدخل فى حساب النسب المنصوص عليها فى هذه المادة والمادة ١٨٩ من هذا القانون قيمة الضريبة العامة على الدخل التى تستحق على الوعاء النوعى موضوع المخالفة أو بسببه وفى جميع الأحوال تنقضى الدعوى العمومية بالصلح » . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد وصف التهم المسندة إلى المطعون ضده وأقوال شاهدة الإثبات وتقرير فحص حالة المطعون ضده الضريبية أسس قضاءه بإنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح على قوله « وحيث حضر المتهم جلسة المحاكمة وقرر إنه تصالح مع مصلحة الضرائب وقدم الشاهد الأول....

المفتش الفنى بمكافحة التهرب الضريبى صورة طبق الأصل من التصالح النهائى بين المتهم ومصلحة الضرائب » . وإذا كان البين من مطالعة المستند الذى قدمه الشاهد المذكور أنه لا يعدو أن يكون بياناً بالحالات المعروضة على لجنة التصالح ولم يتضمن موافقة وزير المالية أو من ينوبه على الصلح ومن ثم لا يكون المطعون ضده قد تصالح مع مصلحة الضرائب تصالحاً قانونياً وفق ما عرفته المادة ١٩١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٩١ سالفه البيان فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب عن نظر موضوع الدعوى والأدلة القائمة فيها فإنه يتعين أن يكون النقض مقروناً بالإعادة .

(الطعن رقم ٢٢١٧٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٣)

دستور

(١) الموجز:

الشرعية وسيادة القانون . أساس الحكم فى الدولة . وجوب خضوع الدولة للقانون والالتزام سلطاتها بأحكامه فى كافة أعمالها وتصرفاتها . المادة ٦٤ من الدستور .

إستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات . المادة ٦٥ من الدستور .

القضاة غير القابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً . المادة ١٦٨ من الدستور .

القاعدة:

لما كان مبدأ الشرعية وسيادة القانون هو أساس الحكم فى الدولة طبقاً لنص المادة ٦٤ من الدستور وهو مبدأ يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والالتزام حدوده فى كافة أعمالها وتصرفاتها بما يصون للشرعية بنيانها ، وأن إستقلال القضاء

وحصانه ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات على ما نصت عليه المادة ٦٥ من الدستور . وكان الدستور القائم قد قسم سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات هي التشريعية والتنفيذية والقضائية ونص في المادة ١٥٣ منه في الفصل الثالث من الباب الخامس تحت مسمى السلطة التنفيذية على أن « الحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة » بينما نص في المادة ١٦٥ وما بعدها في الفصل الرابع من الباب الخامس تحت مسمى السلطة التنفيذية على أن « السلطة القضائية مستقلة » ونصت المادة ١٦٨ على أن « القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديباً » .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٥/٩/٢٠٠٢)

(٢) الموجز:

حياة المواطنين الخاصة والمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية عدم جواز الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب . المادة ٤٥ من الدستور . مؤدى ذلك .

القاعدة:

لما كان الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ قد نص في مادته الثانية على أن « لا يعرض أحد لتدخل تعسفى في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ، أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات » وعقب صدور هذا الإعلان حرصت معظم دساتير الدول على التأكيد على حماية حياة المواطنين الخاصة ، فنص الدستور المصرى القديم في وثيقة إعلانه على أن « سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب ، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفس الوقت » كما نص في المادة ٤٥ على أنه « لحياة المواطنين الخاصة حرمة

يحميها القانون ، والمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون . » ومفاد القواعد الدستورية سالفه البيان ، أن حق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الحيوية ينبغي أن يوازن حق الفرد في الحرية .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٥/٩/٢٠٠٢)

دعوى جنائية

« تحريكها »

(١) الموجز:

المادة ٢/١٤ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٨٠ . مفادها : عدم جواز رفع الدعوى الجنائية في الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكامه إلا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينوبه .

إجراءات الاستدلال لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب . أساس ذلك . إغفال الحكم التعرض للدليل المستمد من أعمال الاستدلال . يعيبه .

القاعدة:

لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه ينتهى إلى القضاء ببراءة المطعون ضده تأسيساً على بطلان تحقیقات النيابة العامة لحصولها قبل تقديم طلب من وزير الإقتصاد أو من ينوبه بإتخاذ الإجراءات ضده لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ والمعدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ قد نصت على أنه « ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة إلى الجرائم التي

من أعمال الإستدلال مما لا يرد عليه قيد الشارع في توقفه على الطلب ، الأمر الذي يعيب الحكم .
(الطعن رقم ١٩١٥٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٤)

(٧) الموجز:

وجوب أخذ رأى الوزير المختص قبل إقامة الدعوى الجنائية في الجريمتين المنصوص عليهما بالمادتين ١١٦ مكرراً (أ) و ١١٦ مكرراً (ب) عقوبات . المادة ٧٣ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ .

القاعدة:

لما كانت الدعوى الجنائية المقامة من النيابة العامة قبل الطاعن والتي طلبت فيها عقابه وفقاً لنص المادة ١١٦ مكرراً (أ) من قانون العقوبات وهي الجريمة التي تخضع للقيود الإجرائية التي أوردها المشرع في المادة ٧٣ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ والتي جرى نصها على « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية في الجرائم المشار إليها في المادتين ١١٦ مكرراً (أ) و ١١٦ مكرراً (ب) من قانون العقوبات على أعضاء مجالس إدارة الهيئات المختصة والشركات التي تشرف عليها إلا بناء على إذن من النائب العام بعد أخذ رأى الوزير المختص وكان مؤدى النص سالف الذكر إن المشرع حدد في صراحة ووضوح لا لبس فيه بضرورة أخذ رأى الوزير المختص قبل إقامة الدعوى الجنائية في الجريمتين المشار إليهما بالنص المذكور .

وقد جاء نص المادة ٧٣ من القانون آنف الذكر صريحاً ومطلقاً وقاطعاً في الدلالة على هذا القيد .

ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنفذة لها أو إتخاذ إجراء فيها - إلا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينوبه « والبين منها - على ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن الخطاب فيها موجه من الشارع إلى النيابة العامة بوصفها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية بإعتبار أن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والإذن إنما هي قيود على حريتها في تحريك الدعوى الجنائية إستثناء من الأصل المقرر من أن حقها في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد إلا بنص خاص يؤخذ في تفسيره بالتضييق ولا ينصرف فيه الخطاب إلى غيرها من جهات الإستدلال ولا تعبر الدعوى قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الإستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة إذ إنسه من المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الإستدلال أبا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هي من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها والتي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب رجوعاً إلى حكم الأصل في الإطلاق وتحريماً للمقصود في خطاب الشارع بالإستثناء وتحديد المعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لنشئها إذ لا يملك تلك الدعوى أصلاً غير النيابة العامة وحدها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وإن أصاب صحيح القانون حين أبطل تحقيقات النيابة العامة لحصولها قبل تقديم طلب من وزير الإقتصاد أو من ينوبه ، إلا أنه فاتته أن يعرض للدليل المستمد من ضبط المطعون ضده متلبساً بالجريمة والذي يعد عملاً

الواردة بالمذكرة الإيضاحية على النحو الوارد سرده إلا إنه ووفقاً للقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته - والذي وقعت الجريمة فى ظل سريان أحكامه - فقد أعاد المشرع هذا القيد الإجرائى بنصه عليه فى المادة (٧٣) منه على النحو سالف البيان .

(الطعن رقم ١٣٤٢٧ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١)

(٣) الموجب،

الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لتحريكها قبل أخذ رأى الوزير المختص فى الجريمتين المنصوص عليهما بالمادة ٧٣ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ . جوهرى . إغفال الحكم الرد عليه . خطأ فى القانون . يوجب نقضه والقضاء بعدم قبول الدعوى . أساس ذلك .

القاعدة،

من المقرر أن المادة ٧٣ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ قد دلت بصريح لفظها وواضح معناها على أن القيد الإجرائى الوارد بها - أى أخذ رأى الوزير المختص - وهو عائق إجرائى يختص بإزالته أخذ رأى الوزير وإن كان لا إختصاص له بتحريك أو رفع الدعوى الجنائية إلا إنه يجب إتباعه من قبل النيابة العامة قبل إقامة الدعوى الجنائية ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى ضياع الغاية التى تغيهاها الشارع من وضع هذا القيد ، وذلك أخذاً بمبدأ المواءمة والملائمة بين ما يسند إلى المتهم وبين إقامة الدعوى الجنائية قبله إذ أن الجهة الإدارية هى وحدها التى تقدر مناسبة ذلك من عدمه ، ولما قدره المشرع من أن هناك بعض الجرائم ذات طبيعة خاصة لا اتصالها بمصالح الدولة الجوهرية والتى تتطلب الموازنة بين اعتبارات تحريك ورفع الدعوى من عدمه وتكون جهات أخرى - غير النيابة العامة - أقدر

الإجرائى الذى يجب مراعاته ، والقول بغير ذلك يفرغ القيد التشريعى من مضمونه ويجعله عبثاً يتعين تنزيه الشارع عنه ، ويؤيد هذا النظر أن المذكرة الإيضاحية للقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بتعديل بعض أحكام قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية (الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات) والذى ألغى أيضاً المادة (٨٤) من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادرة بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ - تضمنت « أنه لما كانت المادة (٨٤) من القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات وشركات القطاع العام تتطلب أخذ رأى الوزير المختص قبل إقامة الدعوى العمومية ضد العاملين فى تلك المؤسسات والشركات فى حالة إرتكابهم بعض جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وكان فى ذلك القيد الوارد على حرية النيابة العمومية ما يعطل المحاكمة ويهدر ما يتطلبه الزجر العام من ضرورة الإسراع فيها فضلاً عن كونه قيداً لا براءى حين يكون الجانى عاملاً بالدولة أو بجهة تابعة لها فقد نصت المادة السادسة من المشروع كذلك على إلغاء نص المادة (٨٤) من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ السالف ذكره ، حتى تسترد النيابة العامة حريتها فى إقامة الدعوى الجنائية إزاء العاملين بالقطاع العام أسوة بما هو متبع مع العاملين بالدولة . ومفاد ذلك أن أخذ رأى الوزير المختص بشكل قيداً على حرية النيابة العامة فى إقامة الدعوى الجنائية يستلزم إتباعه الأمر الذى يتعين معه القول أن ذلك الإجراء وجوبى وهو ما حدا بالمشرع وفقاً للقانون سالف الذكر إلى إلغاء المادة (٨٤) للأسباب

الجلستين ما يزيد على مدة الثلاث سنوات المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة في مواد الجرح دون إتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة ، فإن الدعوى الجنائية تكون قد إنقضت بمضى المدة بما فى ذلك الشق الخاص بالتعويض بإعتبار أن التعويض المنصوص عليه فى القانون ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضريبة على الإستهلاك هو عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض ويسرى فى شأنه القواعد العامة فى شأن العقوبات ولا تقوم إلا على الدعوى الجنائية ، ومن ثم فإن الحكم ببراءة المتهم أو إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يشمل حتماً عقوبة التعويض التكميلية . لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .

(الطعن رقم ١٩٦١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢)

دعوى مدنية

الموجز:

إقامة المدعى المدنى الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر بعد لجوءه للقضاء المدنى . شرطه . أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة .

القضاء بعدم قبول الدعوى المباشرة بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن تبديد منقولات تأسيساً على إقامة المدعى بالحق المدنى دعوى مدنية بتسليمه ذات المنقولات رغم إختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً . خطأ فى القانون . أثر ذلك .

القاعدة:

من المقرر أن المستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية أن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدنى بالمطالبة بالتعويض أن يلجأ إلى الطريق الجنائى إلا

على إجراء تلك الموازنة ومن ثم فقد ترك لها تقدير ذلك معلقاً تحريك الدعوى ورفعها على رأى أو الإذن أو الطلب وقد حدد المشرع تلك الجرائم والجهة المنوط بها رفع القيد وتقديرها للملابسات تحريك الدعوى ورفعها من عدمه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر الصائب وأغفل الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية بتحريكها دون أخذ رأى الوزير المختص - مع جوهريته ، وقضى فى الدعوى دون مراعاة هذا القيد الإجرائى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها بغير الطريق القانونى بإعتبار أن باب المحكمة موصود دونها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة وإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة إتصال المحكمة بالواقعة وذلك إلى أن تتوافر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها .

(الطعن رقم ١٣٤٢٢ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١)

« إنقضاؤها »

الموجز:

مضى مدة تزيد على الثلاث سنوات المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجرح دون إتخاذ أى إجراء قاطع لها . أثره . إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بما فيها شق التعويض المنصوص عليه فى القانون ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بإعتباره عقوبة تكميلية .

القاعدة:

إن توالى تأجيل نظر الطعن حتى جلسة ثم لم يتخذ إجراء فيه إلى أن تظر الجلسة اليوم ، وكان يبين من ذلك إنه قد مضى بين هاتين

(١) دفتر اليوصية الأصلية .

(٢) دفتر الجرد .

ويعفى من هذا الإلتزام التجار الذين لا يزيد رأس منالهم على ثلاثمائة جنية . ونصت المادة الثامنة من ذات القانون على أنه « كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد عن مائتي جنية . لما كان ذلك ، فإن تهمة عدم إمساك التاجر الدفاتر التجارية (اليومية الجرد) التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها التي يتطلبها القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الدفاتر التجارية وهى التهمة المسندة للمطعون ضده تعد جنحة طبقاً للمادة الثامنة من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ على مقتضى التعريف الذى أورده قانون العقوبات لأنواع الجرائم .

(الطعن رقم ٤٦٧٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٨)

دفاع

(١) الموجز:

حتمية الإستعانة بمحام لكل متهم بجناية حتى يكفل له دفاعاً حقيقياً لا شكلياً . أساس ذلك وعلمته .

الدفاع الحقيقى لا يكون إلا بحضور المحامى كامل إجراءات المحاكمة . ومعاونة المتهم بتقديم ما يرى من وجوه الدفاع عنه .

إبداء المحامى عن المتهم ما لا يشكل دفاعاً حقيقياً . يعيب إجراءات المحاكمة ٢٠١ مثال .

القاعدة:

إن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المحامى المنتدب من المحكمة للدفاع عن المحكوم عليهما الرابع والخامس إقتصر فى مرافعته على القول بأن

إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة فإذا لم تكن قد رفعت منها إمتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر وبشترط لسقوط حق المدعى بالحقوق المدنية فى تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة إتحاد الدعويين فى السبب والخصوم والموضوع . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى التى رفعتها المدعية بالحقوق المدنية أمام القضاء المدنى هى دعوى تسليم منقولات عيناً أما الدعوى المباشرة الماثلة فهى بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن تبديد هذه المنقولات ومن ثم فإنهما يختلفان موضوعاً وسبباً فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى فى قضائه إلى صحة الدفع بسقوط حق المدعية بالحقوق المدنية فى اللجوء إلى الطريق الجنائى لسلوكها الطريق المدنى وقضى تبعاً لذلك بعدم قبول الإدعاء المباشر بشقيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه والإعاده فيما قضى به فى الدعويين .

(الطعن رقم ٨١٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١٦)

دفاتر تجارية

الموجز:

جريمة عدم إمساك التاجر الدفاتر التجارية . طبيعتها تجارية . تعد جنحة . جواز إستئناف الحكم الصادر فيها . أساس ذلك .

القاعدة:

لما كانت المادة الأولى من القانون ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الدفاتر التجارية قد أوجبت على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالى بالدقة وبيان ما له وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته ويجب أن يمسك على الأقل الدفترين الآتيين :

المتهمة الثانية كانت على علاقة بأخريين. وأن الفاعل قد يكون غير المتهمين وأن الاعتراف لا يعتد بها والتمس براءة المتهمين أ. ب. أعمال الرأفة ، وكانت المادة ٦٧ من الدستور قد أوجبت أن يكون لكل متهم في جنايته محايداً يدافع عنه ، وكان من القواعد الأساسية التي أوجبها القانون أن تكون الاستعانة بالمحامى إلزامية لكل متهم بجناية أحييت لنظرها أمام محكمة الجنايات ، حتى يكفل له دفاعاً جدياً لا يحيد عنه دفاع شكلي ، تقديرًا بأن الإتهام بجنايته أمر له خطره ، ولا تتأتى ثمرة هذا الضمان ولا تتأتى سرية هذا الضمان إلا بحضور محام إجراءات المحاكمة من أولها إلى نهايتها ليعاون المتهم مساعدة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من وجوه الدفاع عنه وحرصاً من الشارع على فاعلية هذا الضمان الجوهرى فرض عقوبة الغرامة في المادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية على كل محام منتدباً كان أو موكلًا من قبل متهم يحاكم في جناية إذا هو لم يدافع عنه أو يعين من يقوم مقامه للدفاع عنه ، نتملاً عن المحاكمة التأديبية إذا إقتضتها الحال ، وكان ما أبداه المحامى المنتدب عن المحكوم عليهما الرابع والخامس - علي السياق المتقدم - لا يحقق الغرض الذي إستوجب الشارع من أجله حضور محام عن المتهم بجناية ، ويقصر عن بلوغ هذا الغرض ويعطل حكمه تقريره ، فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة بطلاناً أثر في الحكم بما يوجب نقضه وإعادة بالنسبة للمحكوم عليهما الرابع والخامس حتى تتاح لهما فرصة الدفاع عن نفسيهما دفاعاً كاملاً حقيقياً لا مبتوراً ولا شكلياً .

(الطعن رقم ٧٧٠٣ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤)

(٢) الموجز

وجوب حضور محام مع المتهم بجناية .

وجوب إستماع المحكمة لمرافعة المدافع عن

المتهم . إنهاؤها لمرافعته قبل إستكمالها . مؤداه . تجريد المتهم من معاونة الدفاع له في درء الإتهام مما يهدر ضمانه أساسية للعدالة . أثره . بطلان إجراءات المحاكمة . لا يغير من ذلك ترافع محام آخر عن الطاعن . مادام أن الدفاع كان مقسماً بينهما . أساس ذلك .

القاعدة:

لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المحامى حضر مع الطاعن الأول وإستهل مرافعته بأن الواقعة المسندة إلى موكله هي في تكيفها الصحيح جنحة سرقة ثم أثبت بالمحضر عقب ذلك « وأنهت المحكمة مرافعة المدافع عند ذكره أنه لا يستطيع أن يقلل من شأن المحكمة وعاد واعتذر وقرر أنه لا يستطيع ذلك » . ثم أثبت بالمحضر عقب ذلك حضور المحامى مع الطاعن الأول ودارت مرافعته حول التشكيك في أدلة الدعوى والإشارة إلى ظروف الطاعن الإجتماعية . بما مفاده أن الدفاع كان مقسماً بين المحاميين على نحو ما ذهب إليه الطاعن الأول بصحيفة طعنه . لما كان ذلك ، وكان الدستور قد أوجب في الفقرة الثانية من المادة ٦٧ منه على أن تكون الإستعانة بالمحامى إلزامية لكل متهم بجناية تقديرًا بأن الإتهام بجناية أمر له خطره ، ولا يؤتى هذا الضمان ثمرته إلا بحضور محام أثناء المحاكمة ليشهد إجراءاتها وليعاون المتهم مساعدة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من وجوه الدفاع ، وأنه متى عهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع ، فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته ، لأن حق المتهم في الاستعانة بمُدافع هو أيضاً واجب على المحكمة حين يكون الإتهام بجناية . لما كان ذلك ، فإن قيام المحكمة بإنهاء مرافعة المدافع عن الطاعن قبل إستكمالها ، هو في حقيقته تجريد المتهم من معاونة

رشوة

الموجز:

جريمة الرشوة . وقوعها تامة بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه أو قبوله .

الطلب الذى تقع به جريمة الرشوة تامة . الذى يصل إلى علم الراشى أو صاحب الحاجة . ما قبل ذلك بدء فى التنفيذ يقف بالجريمة عند حد الشروع .

القاعدة:

من المقرر أن جريمة الرشوة تقع تامة بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه أو قبوله إلا أن الطلب الذى يعتد به ويتحقق به مدلوله القانونى وتقع به الجريمة تامة هو ذلك الطلب الذى يصل إلى علم الراشى أو صاحب الحاجة أما قبل ذلك فإنه لا يعدو أن يكون مجرد بدء فى التنفيذ يقف بالجريمة عند حد الشروع .

(الطعن رقم ٢٢٥٢٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١٩)

رقابة إدارية

(١) الموجز:

الرقابة الإدارية . ماهيتها . القانونان رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٦٤ ، ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

القاعدة:

إن البين من الإطلاع على قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية فى الإقليم المصرى أن النيابة الإدارية كانت تتكون من قسمين هما قسم الرقابة وقسم التحقيق على ما أفصحت عنه المادة الثانية من القرار بقانون سالف الإشارة بما مفاده أن الرقابة الإدارية كانت جزء من النيابة الإدارية إلا أنه بتاريخ ١٦ من مارس سنة ١٩٦٤

الدفاع له فى درء الإتهام عنه مما يشكل مخالفة للمبدأ الدستورى سالف الإشارة إذ أن إحترام حق الدفاع يعتبر ضماناً أساسياً للعدالة ، ويكون الإجراء الصادر من المحكمة قد عطل واجب حضور محام مع المتهم بجناية ، مما يؤدى إلى كون الواجب فى هذه الحالة - قد قصر دون بلوغ غايته وتعطلت حكمة تقريره بما يبطل إجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة حتى يتاح للمتهم فرصة إبداء دفاعه على الوجه المبسوط قانوناً ولا ينال من ذلك وجود محام آخر مع الطاعن الأول ترفع فى الدعوى ، حيث أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة صحة ما ذهب إليه الطاعن بصحيفة طعنه من أن الدفاع كان مقسماً بينهما على النحو سابق الإشارة .

(الطعن رقم ٢٩١٤٥ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٤)

دفع

الموجز:

الدفع ببطالان إجراءات المحاكمة لعدم إعلان المتهم بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض . غير جائز . علة ذلك .

القاعدة:

من المقرر أن حق المتهم فى الدفع ببطالان الإجراءات لعدم إعلانه بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف يسقط إذا لم يبدئه بجلسة المعارضة . وإذا كان البين من الإطلاع على محضر جلسة المعارضة أن الطاعن لم يحضر ولم يدفع ببطالان الإجراءات لعدم إعلانه بالجلسات المحددة لنظر الاستئناف فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون معناه فى هذا الصدد غير شديد .

(الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٤)

صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية حدد فيه اختصاصات الرقابة الإدارية كما جاءت المادة الرابعة من القرار بقانون سالف الإشارة محددة مجال عمل الرقابة الإدارية بنصها على أنه « تباشر الرقابة الإدارية اختصاصاتها في الجهاز الحكومي وفروعه والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها والجمعيات العامة والخاصة وأجهزة القطاع الخاص التي تباشر أعمالاً عامة ، وكذلك جميع الجهات التي تسهم الدولة فيها بأي وجه من الوجوه » .

ولقد أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القرار بقانون عن مناسبة إصداره بقولها : « نظراً لزيادة تبعات الرقابة الإدارية فقد رئي تحقيقاً للصالح العام فصلها عن النيابة الإدارية ، حتى تستطيع أن تؤدي رسالتها على الوجه المرغوب فيه » .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٥/٩/٢٠٠٢)

(٢) الموجز

وضوح عبارة القانون . لا يجوز معه الإنحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل ولا محل للإجتihad عند صراحة نص القانون واجب التطبيق .

رجال السلطة القضائية ليسوا من موظفي الجهاز الحكومي وفروعه .

إختصاص الرقابة الإدارية مقصور على موظفي الجهاز الحكومي وفروعه والمبينة بنص المادة الرابعة من القرار بقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ دون المخالفات التي تقع من القضاء أثناء مباشرتهم واجبات وظائفهم أو بسببها والتي تخضع لقانوني السلطة القضائية والإجراءات الجنائية . مخالفة ذلك . خطأ في القانون . لا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من خلو قانون السلطة القضائية من

نص يمنع تطبيق قانون الرقابة الإدارية على القضاء مادام إختصاص الرقابة الإدارية لا يمتد إليهم .

مثال : لتسبب معيب في الرد على الدفع بعدم ولاية الرقابة الإدارية لمراقبة رجال القضاء .

القاعدة

لما كان من المقرر أنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الإنحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث على ذلك ، ولا الخروج عن النص متى كان واضحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه وأنه لا محل للإجتihad إزاء صراحة نص القانون واجب التطبيق وكان البين من نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية سالف الإشارة في صريح لفظه وواضح دلالتيه أن المشرع حدد الأوصاف التي يتعين بها الأشخاص المقصودين بهذا الخطاب والشروط التي تعين الوقائع التي ينطبق عليها هذا الخطاب ، ومن ثم فإن قانون الرقابة الإدارية القائم قد حدد الأشخاص الذين تباشر الرقابة الإدارية إختصاصاتها بالنسبة لهم - دون غيرهم - وأنه ينطبق على فئة من الأفراد معينة بأوصافها لا بذواتها هم موظفي الجهاز الحكومي وفروعه والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها والجمعيات العامة والخاصة وأجهزة القطاع الخاص التي تباشر أعمالاً عامة وكذلك جميع الجهات التي تسهم الدولة فيها بأي وجه من الوجوه . لما كان ذلك ، وكان رجال السلطة القضائية - طبقاً للدستور - ليسوا من موظفي الجهاز الحكومي وفروعه ونص الدستور في المادة ١٦٨ منه على أن القانون ينظم مساءلتهم تأديبياً ، وجاء قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ونص في المادة

٦٧ منه على أن رجال القضاء غسر قابلين للعزل ونص في الفصل التاسع من الباب الثانى على كيفية مساءلة القضاء تأديبياً فى المواد من ٩٣ إلى ١١٥ ، ومفاد ما سلف إirاده أن القضاء ليسوا فوق المساءلة وإنما حدد الدستور والمشرع هذه القواعد حرصاً على إستقلال القضاء وحصانته ومواجهة الكيدية وخطر التعسف أو التحكم بما يعصف بمبدأ إستقلال القضاء ويفرغ الحصانة القضائية من مضمونها . لما كان ما تقدم ، فإن إختصاص الرقابة الإدارية طبقاً لنص قانونها القائم مقصور على موظفى الجهات المبينة بنص المادة الرابعة من القانون وإنحسار إختصاصها عن الكشف عن المخالفات التى تقع من القضاء أثناء مباشرتهم لواجبات وظيفتهم أو بسببها والتى تخضع للقواعد المنصوص عليها فى قانونى السلطة القضائية والإجراءات الجنائية . ويؤكد هذا النظر أن إختصاصات الرقابة الإدارية - عدا الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التى تقع من العاملين والتى نصت عليها المواد ٢ ، ٣ ، ٥ ، ٦ من قانون إعادة تنظيمها - تتمثل فى بحث وتحرى أسباب القصور فى العمل والإنتاج وكشف عيوب النظم الإدارية والفنية والمالية ، وبحث الشكاوى التى يقدمها المواطنين وبحث مقترحاتهم فيما يعن لهم بقصد تحسين الخدمات وانتظام سير العمل ، وبحث ودراسة ما تنشره الصحافة من شكاوى أو تحقيقات صحفية تتناول نواحى الإهمال أو الإستهتار ، وطلب وقف الموظف أو إبعاده عن أعمال وظيفته بناءً على قرار من رئيس مجلس الوزراء ، ورفع تقاريرهم متضمنة تحرياتهم وأبحاثهم ودراساتهم ومقترحاتهم إلى رئيس مجلس الوزراء لإتخاذ ما يراه بشأنه ، وحق التحفظ على أية ملفات من الجهة الموجودة فيها ، كل هذه الإختصاصات تكشف وتقطع بجلاء لا لبس فيه أو

غموض على أن إختصاصات الرقابة الإدارية سالفه البيان صالحة للإعمال على الجهاز الحكومى وما يلحق به من هيئات عامة ومؤسسات عامة وفقاً لنص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ ، وأنه لا يتأتى فى منطق العقل ممارسة الرقابة الإدارية لهذه الإختصاصات بالنسبة لأعمال السلطة القضائية والتى قوامها نظر أقضية الأفراد والصل فيها بأحكام قضائية حدد المشرع طرق الطعن فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفع بقوله « وعن الدفع بعدم ولاية الرقابة الإدارية بالنسبة لمراقبة رجال القضاء لأن إختصاصها يقتصر على العاملين المدنيين بالدولة ولأن القضاء سلطة مستقلة بنص الدستور فإن هذه الدفع مردودة بأنه وفقاً للقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته فإن الرقابة الإدارية تختص بالكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التى تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظيفتهم أو بسببها (مادة ٢ فقرة ج) وطبقاً للمادة الثامنة من ذات القانون يجوز للرقابة الإدارية أن تجرى التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية المختلفة كلما رأت مقتضى لذلك ووفقاً للمادة التاسعة للقانون من القانون المشار إليه للرقابة الإدارية أن تجرى تفتيش أشخاص ومنازل العاملين المنسوب إليهم المخالفات بعد الحصول على إذن من رئيسها أو من النيابة العامة ، وتأسيساً على ذلك ، فإن الدفع بعدم ولاية الرقابة الإدارية فى مراقبة القضاء يغدو لا أساس له قانوناً ، سيما وأن قانون السلطة القضائية لا يوجد به نص يمنع تطبيق هذه النصوص عليهم فى الحدود المنصوص عليها بها وبمراعاة إستئذان مجلس القضاء الأعلى فيما نص عليه القانون ، وأن إستقلال القضاء لا يمنع خضوعه للقانون وأنه لا سند لما أثاره الدفاع من أن الرقابة

زنا

الموجز:

الإعتماد على أحد الأدلة المحددة فى المادة ٢٧٦ عقوبات لإثبات جريمة الزنا بالمرأة المتزوجة . ولو كان الدليل غير مباشر . جائز . علة ذلك مشاهدة المتهم حال ارتكاب فعل الزنا . غير لازم لتوافر حالة التلبس . كفاية أن يشاهد فى ظروف تنبئ عن وقوع الفعل .

القاعدة:

لما كانت المحكمة قد إستقرت فى إدانة الطاعن بالاشتراك فى جريمة التزوير فى محرر رسمى والزنا إلى الأدلة المطروحة فى الدعوى ومنها عقد الزواج الذى عقد به قرانه على المتهمه الأولى وعولت فى حصول الوطء بين الطاعن والمتهمه الأولى على هذا العقد وما تبعه من دخول بالإضافة إلى ما ساقته المحكمة من ظروف وقرائن وما أقرت به المتهمه الأولى وهى الأدلة التى إطمأنت إليها المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية فى تقدير الدليل بما لا يخرج عن الإقتضاء العقلى والمنطقى وبأسباب تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها بما لا تقبل مجادلته فيها . وكان من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات وقد حددت الأدلة التى لا يقبل الإثبات بغيرها على الرجل الذى يزنى مع المرأة المتزوجة بأن تكون مؤدية بذاتها فوراً ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا فعند توافر الدليل من هذه الأدلة المعينة كالتلبس والمكاتب يصح للقاضى أن يعتمد عليه فى ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحاً فى الدلالة عليه ومنصباً على حصوله وذلك متى إطمأن بناء عليه إلى أن الزنا قد وقع فعلاً وفى هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضى فيما إنتهى إليه على هذه الصورة إلا إذا كان الدليل الذى إعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى إلى

الإدارية تقتصر على العاملين الخاضعين لقانون العاملين بالدولة فقط . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم هو جهاد فى غير عدو إذ إنه لم يواجه الدفع البتة وإنحصر فقط فى سرد سلطات ومكنات أعضاء هيئة الرقابة الإدارية حيال من يختصون بالكشف عن مخالفتهم وهو أمر لم يثره الدفاع عن الطاعنين أو يجادلوا فيه ، وإذ سوغ الحكم تصدى أعضاء الرقابة الإدارية للكشف عن الجرائم والمخالفات التى تقع من القضاء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه - فى مجال رده على هذا الدفع - من أن المادة الثامنة من قانون الرقابة الإدارية خولت لها إجراء التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية المختلفة كلما رأت مقتضى لذلك ، وإنه فضلاً عن عدم تعلقه بالرد على الدفع المثار فإنه مردود بأن هذا النص قد نسخ بقوة الدستور الذى نص فى المادة ٤٥ منه على أن « الحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون والمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون » .

أما ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن قانون السلطة القضائية لم يرد به نص يمنع تطبيق نصوص قانون إعادة تنظيم الرقابة الإدارية على القضاء ، فهو مردود بأن قانون السلطة القضائية لم يكن فى حاجة إلى النص على هذا المنع مادام أن قانون الرقابة الإدارية وفقاً لنص المادة الرابعة منه لا يمتد إلى القضاء .

(الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٥/٩/٢٠٠٢)

سبق إصرار

الموجز:

خلو الأوراق من دليل على إتفاق مع المتهمين . لا ينفي سبق الإصرار لديهم . علة ذلك .

وجود الأدوات المستخدمة في الجريمة بمكان الحادث لكونها مما تستلزمه مهنة المجنى عليه . غير ناف لسبق الإصرار .

المنازعة في مسألة يختص بتقديرها قاضي الموضوع . غير جائزة أمام محكمة النقض .

القاعدة:

لا ينفي سبق الإصرار ما أشار إليه الطاعن بأسباب طعنه من خلو الأوراق من دليل على إتفاقه مع المتهمين الآخرين على تنفيذ الجريمة في الليلة التي وقعت فيها لأن ذلك متوقف على سنوح الفرصة للظفر بالمجنى عليه والتي تصادف وقوعها ليلة الحادث ، كما لا ينفي سبق الإصرار أن تكون الأدوات التي أستخدمت في الجريمة موجودة بمكان الحادث لكونها مما تستلزمه مهنة المجنى عليه مادام المتهمون قد فكروا في استعمالها وإتخاذها وسيلة للقتل . لما كان ذلك ، وكان فيما أورده الحكم بياناً لواقعة الدعوى وتدليلاً على توافر سبق الإصرار كافياً وسائغاً في إثبات هذا الظرف فإن ما يشيهر الطاعن في هذا الصدد لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية في مسألة يختص قاضي الموضوع بتقديرها طالما يقيسها على ما ينتجها ولا يجوز الجدل فيها أمام محكمة النقض .

النتيجة التي وصل إليها لأنه بمقتضى القواعد العامة لا يجب أن يكون الدليل الذى يبنى عليه الحكم مباشراً بل للمحاكم - وهذا من أخص خصائص وظيفتها التى أنشئت من أجلها أن تعمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق وتستخلص منه ما ترى أنه لا بد مؤد إليه وإذا كانت المادة ٢٧٦ المذكورة قد نصت على أن التلبس بفعل الزنا كدليل من أدلة الإثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة لم تقصد التلبس الحقيقى كما عرفته المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية فلم تشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل بل يكفي أن يكون قد شوهد فى ظروف لا تترك عند قاضى الدعوى مجالاً للشك فى أنه ارتكب فعل الزنا وإثبات هذه الحالة غير خاضع لشروط وأوضاع خاصة وذلك لأن الغرض من المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية غير الغرض الملحوظ من المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات إذ المقصود من الأولى بيان الحالات الإستثنائية التى يخول فيها للمأمورى الضبط القضائى مباشرة أعمال التحقيق أما الثانية فالمقصود منها ألا يعتمد فى إثبات الزنا إلا على ما كان من الأدلة ذا مدلول قريب من ذات الفعل - وكانت الوقائع إستظهرت منها المحكمة وقوع فعل الزنا كافية بالفعل وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى ومن شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها فلا محل لما يشيهر الطاعن فى هذا الشأن لأن تقدير ذلك كله مما يملكه قاضى الموضوع ولا وجه للطعن فيه ومجادلته فى ذلك لا يكون لها من معنى سوى فتح باب المناقشة فى مبلغ قوة الدليل فى الإثبات وهذا غير جائز لتعلقه بالموضوع .

(الطعن رقم ١١٩٠٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٨)

(الطعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٢)

عقوبة

تطبيقها

(١) الموجز:

وجوب أن يكون الحكم منبئاً عن قدر العقوبة المحكوم بها .

عدم تدليل الحكم على تحقق الإستفادة من الجريمة . إغفال تحديد مقدار الفائدة التي ألزم الطاعنين بردها . قصور .

القاعدة:

لما كان من المقرر أنه يتعين أن يكون الحكم منبئاً بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله في ذلك أى بيان خارج عنه . وكانت المادة ٢٠٨ مكرراً / د من قانون الإجراءات الجنائية نصت في فقرتها الأولى على أن « لا يحول إنقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد إحالتها إلى المحكمة دون قضائها بالرد في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢ ، ١٣٣ فقرة أولى وثانية ورابعة ، ١١٣ فقرة أولى ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات » .

كما نصت فقرتها الثانية على أن « وعلى المحكمة أن تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد بفائدة جديدة من الجريمة ليكون الحكم نافذاً في مال كل منهم بقدر ما إستفاد » وكان الحكم المطعون فيه لم يدل على إستفادة كل وارث من الجريمة ولم يحدد مقدار الفائدة من الأموال العامة التي نسب لمورثه الإستيلاء عليها والتي يعتبر إلزامهم بردها بمثابة عقوبة ، فإنه يكون قاصراً بما يوجب نقضه والإعادة .

(الطعن رقم ٤٨٨٠ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٨)

(٢) الموجز:

العقوبة المقررة لجريمة التسبب بإهمال في إنقطاع المخابرات التلغرافية أو إتلاف شيئاً من

آلاتها . المنصوص عليها في المادة ١٦٣ عقوبات هي غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنية . وفي حالة حصول ذلك بسوء القصد تكون العقوبة السجن . مع عدم الإخلال في الحالتين بالحكم بالتعويض . سريان هذه المادة على الخطوط التليفونية التي تنشئها الحكومة أو ترخص بإنشائها لمنفعة عمومية .

العقوبات التكميلية التي تحمل في طبيعتها فكرة رد الشيء إلى أصله أو التعويض المدني للخزانة العامة أو ذات الطبيعة الوقائية كالمصادرة ومراقبة الشرطة . في واقع أمرها عقوبات نوعية . وجوب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد .

إغفال الحكم القضاء بإلزام الطاعن بالتعويض عن الخسارة . مخالف للقانون . ليس لمحكمة النقض تصحيحة وتدارك ما فات محكمة الجنايات من القضاء به . أساس ذلك .

القاعدة:

لما كانت المادة ١٦٣ من قانون العقوبات بعد تعديلها نصت على أنه « كل من عطل المخابرات التلغرافية أو أتلّف شيئاً من آلاتها سواء بإهماله أو عدم إحترازه بحيث ترتب على ذلك إنقطاع المخابرات يعاقب بدفع غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنية وفي حالة حصول ذلك بسوء قصد ثابت تكون العقوبة السجن مع عدم الإخلال في كلتا الحالتين بالحكم بالتعويض » . ثم نصت المادة ١٦٦ من ذات القانون على سريان المادة المذكورة على الخطوط التليفونية التي تنشئها الحكومة أو ترخص بإنشائها لمنفعة عمومية . وكانت العقوبات التكميلية التي تحمل في طبيعتها فكرة رد الشيء إلى أصله أو التعويض المدني للخزانة أو كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة ومراقبة البوليس والتي هي واقع

المحكوم عليه أسباب خاصة تخوله إذا ما تمسك بها حق الطعن في الحكم .

مثال .

القاعدة:

من المقرر أن المدة المقررة لسقوط العقوبة تبتدىء وبصرف النظر عن سريان المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية كلما كان للنيابة العامة الحق في تنفيذ العقوبة على أساس أن الحكم الصادر بها في ذاته وبحسب ظاهرة لم يعد قابلاً للطعن فيه بأي طريق من الطرق من جانب المحكوم عليه ، ففي هذه الحالة ، والحكم في نظرها - بناء على الإجراءات القانونية التي تمت في الدعوى - قابل للتنفيذ ولم يكن أمامها إلا المبادرة إلى التنفيذ ، لا يصح القول في حقها بأن مدة سقوط الدعوى لا تزال جارية وإنما الذي يصح القول به هو أن مدة سقوط الحق في تنفيذ العقوبة هي التي تسرى ، ولا يرد على ذلك بالحالات التي يكون فيها عند المحكوم عليه أسباب خاصة تخوله إذا ما تمسك بها حق الطعن في الحكم فإن هذه الأسباب الإستثنائية التي تجهلها النيابة والتي هي من شأن المحكوم عليه وحده الطعن أن يشير بها ويتمسك بها ويقوم الدليل على صحتها لا يمكن أن تؤثر في النظر المتقدم . وحيث إنه متى تقرر ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحكم الابتدائي قد صدر حضورياً في ١٧ من أبريل سنة ١٩٨٨ ولم يستأنف في ميعاد العشرة الأيام التالية لصدوره فإنه يجب في القانون إعتباره حكماً نهائياً قابلاً للتنفيذ كما هو الشأن قانوناً في سائر الأحكام التي على شاكلته ، ومدة السقوط التي تسرى في خصوصه تكون إذن مدة سقوط العقوبة . ولا يمنع من ذلك أن الطاعن قد إستأنفه بعد مضي ميعاد الإستئناف المعتاد ثم قبل إستئنافه بناء على الأعذار القهرية التي تقدم بها وأثبتها للمحكمة الإستئنافية

أمرها عقوبات نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة ولذلك يجب توقيفها مهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من جرائم أخرى والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد وأن الحكم بها حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لتدخل الخزنة في الدعوى - وكان ما يصدق عليه هذا النظر عقوبة التعويض المنصوص عليها في المادة ١٦٣ من قانون العقوبات . فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضاء بإلزام الطاعن بالتعويض عن الخسارة إعمالاً لنص المادة سالفة البيان يكون قد خالف القانون مما كان يأذن لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ إلا أنه لما كانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت من تحديد عناصر التعويض فإنه كان يتعين أن يكون مع النقض الإعادة - إلا إنه - لما كان الطعن مقدم من المحكوم عليه فإن محكمة النقض لا تملك وهي تحاكمه تدارك ما فات محكمة الجنايات من قضاء بالتعويض بوصف أن التعويض عقوبة تكميلية وذلك لما هو مقرر من أن الطاعن لا يضار بطعنه وفقاً لما تقضى به المادة ٤٣ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ٢١٠٤٠ لسنة ٦٣ جلسة ٢٠٠٢/٤/٢)

سقوطها:

الموجز:

المدة المقررة لسقوط العقوبة . بدؤها كلما كان للنيابة العامة الحق في تنفيذ العقوبة على أساس أن الحكم الصادر بها بحسب ظاهره وفي ذاته لم يعد قابلاً للطعن فيسه بأي طريق من طرق الطعن من المحكوم عليه . وذلك بصرف النظر عن سريان المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية . مؤدى ذلك . لا يؤثر في هذا النظر الحالات التي يكون فيها عند

قضاة

الموجز:

المادة ١٨ من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ .

مناطق تطبيقها ؟

كون رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه والد وكيل النيابة المحقق . لا ينهض سبباً لعدم الصلاحية للإشتراك في نظر الدعوى . مادام وكيل النيابة لم يقوم بنفسه بتمثيل النيابة في الدعوى ذاتها .

القاعدة:

لما كان مؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ أن مجال تطبيقه أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم وأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع وهذا المنع وارد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه ومن ثم فلا يقوم بالقاضى عدم الصلاحية لمجرد كونه قريباً لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة العامة لتنفيذ ما أمرت غرفة الإتهام بإجرائه من إستجواب المتهمين . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن بوجه طعنه من أن رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه هو والد لوكيل النيابة الذى أجرى تحقيقاً فى الدعوى لا ينهض سبباً لعدم صلاحيته للإشتراك فى نظر الدعوى مادام أن وكيل النيابة المحقق لم يقوم بنفسه بتمثيل النيابة فى الدعوى ذاتها مما لا يتطرق معه أى احتمال للإخلال بمظهر الحيطة أو الثقة فى القضاء أو التأثير برأى أو الإنقيساد له ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد .

(الطعن رقم ١٠٨٢٧ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٦)

قمة طوب

الموجز:

مناطق المسؤولية فى جريمة إقامة مصانع وقمينة

ومدة السقوط هذه قد إستمرت حتى يوم ١١ يوليو سنة ١٩٩١ تاريخ التقرير بالإستئناف ومن هذا التاريخ فقط عادت مدة سقوط الدعوى العمومية . ولما كانت مدة سقوط العقوبة لم تنقض حتى تاريخ التقرير بالإستئناف لأنها بدأت يوم ٢٨ أبريل سنة ١٩٨٨ عقب اليوم العاشر من تاريخ صدور الحكم الحضورى الابتدائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألتم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

(الطعن رقم ٣٩٩١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١)

قتل عمد

الموجز:

تميز القتل بالسم عن الصور العادية الأخرى للقتل بجعل الوسيلة التى تستخدم فيها لإحداث الموت ظرفاً مشدداً للجريمة . أثره . أفراد التسميم بالذكر فى نص المادة ٢٣٣ عقوبات والمعاقبة عليه بالإعدام ولو لم يقتترن فيه العمد بسبق الإصرار . علة ذلك لا يشترط فى جريمة القتل بالسم وجود سبق إصرار .

القاعدة:

إن التسميم وإن كان صورة من صور القتل العمد ، إلا أن المشرع المصرى ميز القتل بالسم عن الصور العادية الأخرى للقتل بجعل الوسيلة التى تستخدم فيها لإحداث الموت ظرفاً مشدداً للجريمة لما ينم عن غدر وخيانة لا مثيل لهما فى صور القتل الأخرى ولذلك أفرد التسميم بالذكر فى المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات وعاقب عليها بالإعدام ولو لم يقتترن فيه العمد بسبق الإصرار إذ لا يشترط فى جريمة القتل بالسم وجود سبق إصرار لأن تحضير السم فى جريمة القتل فى ذاته دال على الإصرار .

(الطعن رقم ١٧٣١٠ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٧)

طوب . أن تكون الأرض المقام عليها المصنع أو القمينة من الأراضي الزراعية . إكتفاء حكم الإدانة فى جريمة إقامة قمينة على أرض زراعية فى بيان الدليل بالإحالة إلى محضر الضبط دون إيراد مضمونه وإغفاله إستظهار طبيعة الأرض التى أقيمت عليها القمينة . قصور .

القاعدة:

إن مناط المسؤولية الجنائية فى إقامة مصنع أو قمينة طوب ، أن تكون الأرض المقام عليها المصنع أو القمينة من الأراضي الزراعية ، فإن انحسر عنها هذا الوصف كان الفعل غير مؤثم . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان واقعة الدعوى والظروف التى أحاطت بها ، وإكتفى فى بيان الدليل على ثبوتها فى حق الطاعن بالإحالة إلى محضر الضبط دون أن يورد مضمونه ، ودون أن يستظهر فى مدوناته طبيعة الأرض التى أقيمت عليها قمينة الطوب ، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٢٤٠٣٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢١)

قوة الأمر المقضى

الموجز:

قبول الدفع بقوة الأمر المقضى به رهن بوحدة الخصوم والموضوع والسبب .

إختلاف جريمة إصدار شيك بدون رصيد عن جريمة الإشتراك فى تزويره وإستعماله . القضاء بالإدانة فى التهمة الأولى لا يحوز قوة الأمر المقضى به بالنسبة للثانية .

تقدير الدليل فى دعوى لا يحوز قوة الأمر المقضى به فى دعوى أخرى .

حجب المحكمة عن نظر الموضوع . خطأ . وجوب أن يكون مع النقص الإعادة .

القاعدة:

لما كانت قوة الأمر المقضى به مشروطة بإتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين وكانت دعوى إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب تختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى الإشتراك فى تزوير الشيك وإستعماله مع العلم بتزويره فإنه يمتنع التمسك بحجية الأمر المقضى به ولا يغير من ذلك أن ورقة الشيك التى إتخذت دليلاً على تهمة إصدار شيك بدون رصيد فى الدعوى السابقة هى بذاتها أساس تهمة الإشتراك فى التزوير والإستعمال فى هذه الدعوى ذلك بأنه لما كانت تلك الورقة لا تخرج عن كونها دليلاً من أدلة الإثبات فى هذه الدعوى فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات ، وكان تقدير الدليل فى دعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى فإن قضاء المحكمة فى الجنبه رقم لسنة اللبان لا يلزم المحكمة التى نظرت جرمته الإشتراك فى تزوير الشيك وإستعماله ولها أن تتصدى هى لواقعتها الإشتراك فى التزوير والإستعمال لتقدر بنفسها مدى صحة التزوير من عدمه - ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه المار بيانه على ما قر فى ذهن المحكمة خطأ من أن الحكم الصادر فى تهمة إصدار شيك بدون رصيد يحوز قوة الأمر المقضى به فى الدعوى مثار الطعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تناول موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فإنه يتعين أن يكون مع النقص الإعادة فى خصوص الدعوى المدنية .

(الطعن رقم ١٩٩٧٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٤)

معارضة

(١) الموجز:

الحكم فى المعارضة بغير سماع دفاع المعارض .
غير جائز . ما لم يكن تخلفه بغير عذر ثبوت أن
تخلفه كان لعذر قهرى . يعيب إجراءات المحاكمة .

محل نظر العذر وتقديره يكون عند الطعن فى
الحكم . أساس ذلك .

مناداة الطاعن بأسم خاطئ وعدم مثوله بالتالى أمام
المحكمة رغم حضوره بالجلسة . عذر قهرى . لا
يصح معه القضاء فى غيبته بإعتبار المعارضة كأن
لم تكن . مخالفة ذلك . أثره . بطلان إجراءات
المحاكمة .

القاعدة:

لما كان قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه
لا يصح فى القانون الحكم فى المعارضة المرفوعة من
المتهم فى الحكم الصادر فى غيبته بإعتبارها كأن لم
تكن ، أو بقبولها شكلاً ورفضها موضوعاً
وتأييد الحكم المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض
إلا إذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلاً بدون
عذر وأنه لما كان هذا التخلّف يرجع إلى عذر
قهرى حال دون حضور المعارض الجلسة التى
صدر فيها الحكم فى المعارضة فإن الحكم يكون
غير صحيح لقيام المحاكمة على إجراءات معيبة
من شأنها حرمان المعارض من إستعمال حقه
فى الدفاع . ومحل نظر العذر القهرى المانع
وتقديره يكون عند إستئناف الحكم أو عند
الطعن فيه بطريق النقض . لما كان ذلك ، وكان
البين من الأوراق أن عدم حضور الطاعن جلسة
..... التى نظرت فيها المعارضة المرفوعة منه أمام
المحكمة الإستئنافية يرجع إلى عدم المناداة عليه
بأسمه الصحيح ، فإنه يكون قد ثبت قيام العذر

القهرى المانع من حضوره فى الجلسة بما لا يصح معه
فى القانون القضاء فى غيبته بإعتبار المعارضة كأن
لم تكن ويكون الحكم المطعون فيه قد بنى على
إجراءات باطلة .

(الطعن رقم ٢٦٩٦٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠)

(٢) الموجز:

وجود المعارض رهن الحبس فى اليوم المحدد
لنظر معارضته . عذر قهرى يبرر تخلفه . القضاء
بأعتبار المعارضة كأن لم تكن . يبطل الحكم . علة
ذلك .

القاعدة:

من المقرر أنه لا يصح فى القانون الحكم
بأعتبار المعارضة كأن لم تكن أو بقبولها شكلاً
ورفضها موضوعاً وتأييد الحكم المعارض فيه إذا
كان عدم حضور المعارض الجلسة التى حددت لنظر
معارضته فيها راجعاً إلى عذر قهرى ، ووجود
الطاعن رهن الحبس فى السجن هو ولا شك من هذا
القبيل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإعتبار
معارضته كأن لم تكن يكون باطلاً لإبتنائه على
إجراءات باطلة من شأنها حرمان الطاعن من
إستعمال حقه فى الدفاع مما يتعين معه نقض الحكم
المطعون فيه والإعادة .

(الطعن رقم ٤٩٧٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٧/٨)

مواد مخدرة

(١) الموجز:

حيازة بذور النباتات المخدرة بغير قصد .
معاقب عليه بعقوبة الجنحة . مخالفة ذلك . خطأ
فى القانون . أساس ذلك .

القاعدة:

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٨٢
لسنة ١٩٦٠ المعدل قد نصت على أنه « يعتبر

الاتصال ، ولم يرد بالجدول المذكور بذور النباتات المخدرة ومن ثم فإن هذه البذور تدخل فى نطاق التأثيم الوارد فى صريح نص المادة ٢٩ من ذات القانون - وهى الواقعة المستوجبة للعقوبة فى الدعوى - وقد رصد لها المشرع بمقتضى المادة ٤٥ أنفة البيان عقوبة الجنحة إذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٠٤٥٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١)

(٢) الموجز:

نزول الحكم المطعون فيه بعقوبة الغرامة المقررة لجريمة إحراز مواد مخدرة بقصد التعاطى إلى خمسمائة جنيه . خطأ فى تطبيق القانون . وجوب تصحيحه بتغريم المتهم عشرة آلاف جنيه . أساس ذلك .

القاعدة:

لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أنهى إلى إدانة المطعون ضده عن جريمتي إحراز جوهر الحشيش المخدر وعقار الفلونيترازيام المخدرة بقصد التعاطى وأوقع عليه عقوبة الحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة والغرامة خمسمائة جنيه عملاً بالمواد ١، ٢، ٣، ١٧/٣٧، ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانونين رقمي ٤٠ لسنة ١٩٦٦، ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند رقم ٥٧ من القسم الثانى من الجدول الأول والبند رقم ٦ من الجدول الثالث والمادة ١٧ من قانون العقوبات لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها تنص على أنه « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه

جواهر مخدرة فى تطبيق أحكام هذا القانون المواد المبينة بالجدول رقم ١ الملحق به ويستثنى منها المستحضرات المبينة بالجدول رقم ٢ ونصت المادة ٢٩ من ذات القانون على أنه يحظر على أى شخص أن يجلب أو يصدر أو ينقل أو يملك أو يحرز أو يشتري أو يبيع أو يتبادل أو يتسلم أو يسلم النباتات المبينة بالجدول رقم ٥ فى جميع أطوار نموها وكذلك بذورها مع إستثناء أجزاء النباتات المبينة بالجدول رقم ٦ ، ونصت الفقرة الأولى من المادة ٣٨ على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من حاز أو اشتري أو سلم أو نقل أو زرع أو إستخرج أو فصل أو صنع جواهر أو نباتاً من النباتات الواردة فى الجدول رقم ٥ وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً . وجرى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من ذات القانون على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له . لما كان ذلك وكانت الجريمة التى دين بها الطاعن هى حيازته بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى بذور نبات القنب المنتج للحشيش ، وكان البين من إستقراء المادة سالفة البيان أن الشارع أفصح فى المادة الأولى من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل عن مقصوده بالجواهر المخدرة وهى التى أتم الإتصال بها فى المادة ٣٨ المار ذكرها والمبينة بالجدول رقم ٥ عند إنعدام القصد من هذا

هتك العرض

الموجز:

ترك الفعل أثراً في جسم المجنى عليه . غير لازم في جريمة هتك العرض . المنازعة في ذلك .
جدل موضوعي غير مقبول أمام محكمة النقض .

القاعدة:

لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن التقرير الطبي الشرعي قد دل على إمكان حصول هتك العرض دون أن يترك أثراً ، وكان لا يشترط لتوافر جريمة هتك العرض قانوناً أن يترك الفعل أثراً في جسم المجنى عليه ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٦٥١ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٧/٣)

كل من حاز وأحرز أو إشتري أو أنتج أو إستخرج أو فصل أو صنع جوهراً مخدراً أو زرع نباتاً من النباتات الواردة في الجدول رقم ٥ أو حازه أو إشتراه وكان ذلك بقصد التعاطي أو الإستعمال الشخصي في غير الأحوال المصرح بها قانوناً ... « فإن الحكم المطعون فيه إذ نزل بعقوبة الغرامة المقضى بها على المطعون ضده لإدانته بجريمة إحراز مخدر بقصد التعاطي إلى خمسمائة جنيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تصحيحه بتفجير المطعون ضده عشرة آلاف جنيه بالإضافة إلى عقوبتي الحبس والمصادرة المقضى بهما .

(الطعن رقم ١٠١٦٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٤)

قال الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه في وصف الدنيا :
دار أولها عناء وآخرها فناء ، حلالها حساب ، وحرامها عقاب ، من
استغنى فيها فتن ، ومن افتقر فيها حزن .

**مجموعة المبادئ
القانونية التي قررتها
المحكمة الإدارية العليا
من أول أكتوبر ٢٠٠١
وحتى آخر مارس ٢٠٠٢**

فهرس المبادئ القانونية التي تضمنتها
أحكام المحكمة الإدارية العليا
من أكتوبر ٢٠٠١ إلى آخر مارس ٢٠٠٢

رقم الصفحة	الجلسة
٢٦٧	جلسة ٢٠٠١/١٠/١٧ جامعة - طلبة - تأديب حكم - حجية الأحكام - أثر حجية الحكم الجنائي على المسؤولية التأديبية .
٢٦٧	جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٤ عاملون مدنيون بالدولة - ميزات عينية - سكن حكومي . ترخيص المحال العامة - شروطه
٢٦٨	جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨ ترخيص بناء - البناء على أراضى غير مقسمة . ترخيص بناء - اللجنة العليا المختصة بمعاينة المباني المخالفة - تشكيلها الأثر المترتب على مخالفة هذا التشكيل لأحكام القانون - بطلان قرارها . ترخيص بناء - مخالفات قيود الإرتفاع . دعوى - سلطة المحكمة فى تكيف الدعوى . دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - ركناء . عاملون بقطاع الأعمال العام - تأديب - أثر إنتفاء سبب القرار التأديبى . عاملون بالقطاع العام - تأديب - رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية . عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء الخدمة - سن الإحالة إلى المعاش . عقد إدارى - إبرامه - ممارسة أعمالها تدون فى محضر . مجالس تأديب العاملين بالمحاكم - قراراتها لا تخضع للتصديق . هيئة الشرطة - ضباط - إنهاء خدمة - رتبة لواء .
٢٧٢	جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠ إصلاح زراعى - قرارات لجنة بحث مخالفات المنتفعين - إبلاغ المنتفع بها . دعوى الإلغاء - الإجراءات السابقة على رفعها - التظلم . دعوى الإلغاء - ميعاد رفعها . دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - طبيعته - سلطتها فى الفصل فى النزاع . عقد إدارى - التعهد بالدراسة وخدمة الحكومة عاملون مدنيون بالدولة - نذب - سلطة الإدارة فى إجراءات تقديرية .

رقم الصفحة	الجلسة
٢٧٤	<p>عاملون مدنيون بالدولة - نقل - شروطه - موافقة لجنة شئون العاملين .</p> <p>هيئات عامة - الهيئة القومية للإتصالات - نقل العاملين بها - ضرورة عرض قرار النقل على لجنة شئون العاملين .</p> <p>جلسة ٢٠٠١/١٠/٢١</p> <p>أملاك الدولة العامة - طرق عامة - إزالة التعدي عليها إداريا .</p> <p>أملاك الدولة العامة - طرق عامة - إزالة التعدي عليها إداريا .</p> <p>تعليم ابتدائي - تحديد سن الإلزام .</p> <p>جامعات - قرار إعلان نتيجة الإمتحان - ميعاد الطعن عليه .</p> <p>دعوى - تكييف الدعوى المحالة من القضاء العادى .</p> <p>هيئة الشرطة - أكاديمية الشرطة - شروط القبول بها - شرط حسن السمعة والسيرة الحسنة .</p>
٢٧٦	<p>جلسة ٢٠٠١/١١/٣</p> <p>إختصاص - ما يخرج عن إختصاص مجلس الدولة - الطعن على القيد فى الجداول الإنتخابية .</p> <p>إختصاص - ما يدخل فى إختصاص مجلس الدولة - القرارات الإدارية الصادرة فى شأن العملية الإنتخابية .</p> <p>دعوى - إجراءات الدعوى - الإعلان .</p> <p>دعوى - حكم - إعلان قرار الإحالة لذوى الشأن إجراء جوهري .</p> <p>دعوى - إجراءات سير الدعوى - إنعقاد الخصومة الإدارية - إعلان العريضة ليس ركنا فيها .</p> <p>دعوى - حكم - بطلان - توقيع مسودة الحكم من رئيس المحكمة والقضاة إجراء جوهري .</p>
٢٧٨	<p>جلسة ٢٠٠١/١١/٤</p> <p>إختصاص ولائى - إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعاوى المحالة من المحاكم العادية .</p> <p>إدارات قانونية - أعضاء - ترقية - وظيفة مدير إدارة قانونية - شروطها</p> <p>إدارات قانونية - تأديب - تعدد المخالفات التأديبية ،</p> <p>إدارات قانونية - أعضاء - تأديب - العقوبات التأديبية - عقوبة الخصم من المرتب .</p> <p>جامعات - أعضاء هيئة التدريس - تعيين - وظيفة مدرس - شروط شغلها .</p> <p>جامعة الأزهر - أعضاء هيئة التدريس - تعيين - شروطه .</p>

رقم الصفحة	الجلسة
	<p>حكم - الطعن فى الأحكام التأديبية .</p> <p>حكم - أحكام المحكمة الدستورية - أثر صدور الحكم بعدم دستورية نص .</p> <p>دعوى الإلغاء - ميعاد رفعها - إستطالة الأمد بين صدور القرار الإدارى وطلب إلغائه - أثر العلم اليقينى .</p> <p>دعوى الإلغاء - شروط قبولها - القرار الإدارى النهائى .</p> <p>دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - عدم جواز طلب وقف التنفيذ إستقلالاً عن طلب الإلغاء .</p> <p>دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - ميعاده .</p> <p>دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - دعوى البطلان الأصلية - شروط قبولها .</p> <p>عاملون بالقطاع العام - تأديب - عدم وجوب التظلم من قرارات الجزاء .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - ترقية - أقدمية - ترتيب أقدمية العامل عند عودته من الأجازة التى تجاوزت أربع سنوات .</p> <p>عاملون ببنك ناصر الإجتماعى - ترقية بالأقدمية - أجازة - علاوة .</p> <p>عاملون - طوائف خاصة من العاملين - أعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية - النقل المفاجئ .</p> <p>مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - تقدير الخطأ التأديبى (مسئولية تأديبية) .</p> <p>مسئولية جهة الإدارة عن القرارات الصادرة منها - أركانها .</p> <p>الهيئة القومية للإتصالات السلكية واللاسلكية - عاملون - تقرير كفاية مبدأ سنوية التقرير .</p>
٢٨٥	<p>جلسة ٢٠٠١/١١/٦</p> <p>عقد إدارى - عقد مقاوله - الجزاءات التى توقعها جهة الإدارة على المتعاقدين المقصر - التنفيذ على حسابه .</p>
٢٨٦	<p>جلسة ٢٠٠١/١١/٧</p> <p>أملاك الدولة الخاصة - إزالة التعدى عليها إدارياً - مناطه .</p> <p>أملاك الدولة العامة - الأراضى ذات الصلة بالرى والصرف - إزالة التعدى عليها بالطريق الإدارى .</p> <p>ترخيص المحال التجارية والصناعية - انفصال الترخيص عن شخصية مزاول النشاط .</p>

رقم الصفحة	الجلسة
٢٨٧	<p>دعوى الإلغاء - إقترن طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء - الدعاوى المحالة من القضاء العادى .</p> <p>جلسة ٢٠٠١/١١/١١</p> <p>إختصاص - ما يخرج عن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى - المنازعات المتعلقة بالعاملين بشركات القطاع العام .</p> <p>دعوى الإلغاء - إجراءات الدعوى - شرط المصلحة .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - القرار التأديبى - رقابة القضاء الإدارى عليه (رقابة مشروعية) .</p> <p>عاملون بمؤسسة مصر للطيران - تأديب - أثر حجبة الحكم الجنائى على مسئولية العامل التأديبية .</p> <p>مجالس تأديب - المحاكم - تأديب - ضمانات الحيدة .</p> <p>مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - ضمانات المحاكمة التأديبية .</p> <p>مجلس الدولة - إجراءات - العمل بأصول المرافعات أمام القضاء الإدارى .</p>
٢٨٩	<p>جلسة ٢٠٠١/١١/١٤</p> <p>أهلية - وسائل التعبير عن الإدارة - (تعليم - إمتحان - عذر)</p> <p>ترخيص المحال التجارية والصناعية - سلطة جهة الإدارة التقديرية فى منح الترخيص ورقابتها .</p> <p>طرق عامة - القيود الواردة عليها - حدودها .</p> <p>مسئولية جهة الإدارة عن القرارات الصادرة منها - أركانها .</p>
٢٩٠	<p>جلسة ٢٠٠١/١١/١٧</p> <p>دعوى - تكييفها - تحديد ولاية المحكمة .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - الإستقالة الضمنية .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء الخدمة - إستقالة - إنقطاع - وجوب الإنذار .</p> <p>عاملون مدنيون - إعانة تهجير - ضمها إلى المرتب أو المعاش - مدى جواز الجمع بينها وبين بدل الجهود الإضافية .</p>
٢٩١	<p>جلسة ٢٠٠١/١١/١٨</p> <p>ترخيص بناء - مخالفات قيود الإرتفاع .</p> <p>ترخيص - طلب الترخيص - شروطه .</p>

رقم الصفحة	الجلسة
٢٩٣	<p>جامعة - أعضاء هيئة التدريس - تأديب (مجالس تأديب). عاملون بالقطاع العام - تأديب - سقوط الدعوى التأديبية - تعدد المتهمين .</p> <p>عاملون بالقطاع العام - تأديب - سقوط الدعوى التأديبية - مناطها . قرار إدارى - عيوبه - التفرقة بين القرارات الباطلة والقرارات المنعقدة .</p> <p>جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠</p> <p>إدارات قانونية - أعضاؤها - نقلهم .. إصلاح زراعى - قواعد الإعتداء بالتصرفات غير ثابتة التاريخ . حق التقاضى - عبء التقاضى . دعوى - الصفة فى الدعوى . دعوى - طلبات فى الدعوى - عدم قبول الطلبات الجديدة أمام المحكمة الإدارية العليا . دعوى - عوارض سير الدعوى - وقف الدعوى - إعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون . دعوى الإلغاء - الإجراءات السابقة على رفعها - التظلم - مدى جواز انتظار ميعاد البت فيه . دعوى الإلغاء - الطعن فى الأحكام - دور رقابة المحكمة الإدارية العليا . طلبة المدارس الفنية الأساسية العسكرية - إختصاص مجالس إدارتها بفصلهم . عقد إدارى - خطاب الضمان - ماهيته - ضرورة النص فيه صراحة على تجديده . عقد إدارى - عقد مقاوله - الجزاءات التى توقعها جهة الإدارة على المتعاقدين المقصر - غرامة التأخير . عاملون مدنيون - تعيين - التعيين فى الوظائف القيادية - اللجان الدائمة للوظائف القيادية - تشكيلها الفردى - أثر مخالفته . عاملون مدنيون - تعيين - التعيين فى الوظائف القيادية - شروطه . عاملون - طوائف خاصة منهم - عاملون بالأمانة العامة لمجلس الشعب - نقلهم وتسكينهم . مجلس الدولة - هيئة مفوضى الدولة - إختصاصها - عدم ممارستها لهذا الإختصاص أثره البطلان . مسئولية جهة الإدارة عن قراراتها غير المشروعة . مسئولية جهة الإدارة عن قراراتها غير المشروعة - أركانها .</p>

رقم الصفحة	الجلسة
٢٩٩	جلسة ٢٠٠١/١١/٢١ دعوى - إجراءات سير الدعوى - سند الوكالة . دعوى الإلغاء - إقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء - الدعوى . المحالة - ضرورة تعديل الطلبات .
٣٠٠	جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤ عاملون مدنيون بالدولة - تسوية خاطئة - مرتب . عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الغلو في تقدير الجزاء التأديبي . قرار إداري - ميعاد سحبه .
٣٠١	جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥ حكم - الطعن في الأحكام التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا - طبيعته . حكم - أحكام المحاكم التأديبية - سلطة المحكمة في تقدير قيام المخالفة التأديبية . دعوى - الحكم في الدعوى - ميعاد تقديم طلب الأعفاء من الرسوم . دعوى - إنقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى . دعوى - دعوى تأديبية - إنقضاؤها لوفاة المتهم . عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - مسئولية أمناء المخازن .
٣٠٢	جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧ تقادم - التقادم المكسب للملكية (إصلاح زراعى - إستيلاء) دعوى الصفة في الدعوى - الممثل القانوني للهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية . دعوى - الحكم في الدعوى - إستخراج صورة تنفيذية ثانية للحكم . عقد إداري - تنفيذه بما يتفق وحسن النية . عقد إداري - تنفيذه - تعويض المتعاقد عن التأخير في صرف المستحقات . قرار إداري - عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها (عاملون مدنيون - ندب) . دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - ركنه .
٣١٠	جلسة ٢٠٠١/١٢/٥ أموال الدولة العامة والخاصة - المادة ٩٧٠ من القانون المدني . أموال الدولة الخاصة - أملاك الأوقاف - إزالة التعدي عليها إداريا -

رقم الصفحة	الجلسة
٣١١	<p>رقابة القضاء الإدارى - حدودها .</p> <p>دعوى - الحكم فى الدعوى - توقيع مسودة الحكم - عدم توقيعها من كامل الأعضاء - بطلان .</p> <p>مجالس تأديب - مجلس تأديب طلبة المعاهد العالية - ضمانات التأديب .</p> <p>جلسة ٢٠٠١/١٢/٨</p> <p>أحوال شخصية - أحوال شخصية لغير المسلمين - حضانة .</p> <p>تأمين إجتماعى - معاش - ميعاد المنازعة فى ربط المعاش .</p> <p>تأمين إجتماعى - معاش - تسوية معاش عضو الهيئة القضائية الذى يشغل منصبا عاما .</p> <p>تقادم - تقادم الضرائب والرسوم - أثر الحكم بعدم الدستورية على التقادم التقادم المسقط .</p> <p>جمارك - مسئولية رابنة السفن - قرار مدير عام الجمارك - أثر الحكم بعدم الدستورية - إنعدام القرار .</p> <p>جمعيات - جمعيات أهلية - شروط شهرها - ملائمة المقر .</p> <p>جنسية - إكتسابها - شروط إكتساب المرأة الأجنبية المتزوجة من مصرى للجنسية المصرية .</p> <p>جنسية - مسألة الجنسية (المسألة الأولية والدعوى الأصلية) .</p> <p>جنسية - تجنس - سلطة الإدارة التقديرية .</p> <p>حجية الأحكام القضائية - الأحكام الصادرة من جهة قضائية ليست صاحبة ولاية بالفصل فى النزاع لا تحوز حجية أمام القضاء الإدارى .</p> <p>حكم - الأحكام الصادرة بعدم الدستورية - أثرها .</p> <p>دعوى - قبول الدعوى - المصلحة الشخصية المباشرة .</p> <p>دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - ركنه - الجدية والاستعجال (قرار إدارى) .</p> <p>دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية - جواز ندب خبير .</p> <p>دعوى - عوارض سير الدعوى - إنقطاع سير الخصومة لوفاء المتهم .</p> <p>دعوى - ترك الخصومة .</p> <p>قرار إدارى - مفهومه .</p> <p>قرار إدارى - تسببه - الفرق بين التسبب كإجراء شكلى والأسباب المبررة للقرار .</p> <p>قرار إدارى - العلم به - الفرق بين النشر والإعلان .</p>

رقم الصفحة	الجلسة
٣٢٠	<p>مجلس الدولة - أعضاؤه - قرار الإحالة إلى مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة - طبيعته .</p> <p>مسئولية - مسئولية جهة الإدارة عن قرارات الاعتقال غير المشروعة - التعويض عن الأضرار الأدبية .</p> <p>مسئولية - مسئولية جهة الإدارة المفترضة - المسئولية التقصيرية (إصابة مجند) .</p> <p>نزع ملكية للمنفعة العامة - إيداع النماذج والقرارات مكتب الشهر العقاري - تنفيذ المشروع أو البدء في تنفيذه خلال مدة الإيداع يدخل العقار المنفعة العامة بالفعل .</p> <p>نيابة إدارية - أعضاؤها - تعيين - تخط في التعيين .</p> <p>نيابة إدارية - أعضاؤها - ترقية - معيار الجدارة .</p> <p>نيابة إدارية - أعضاؤها - ترقية - تخط في الترقية .</p> <p>جلسة ٢٠٠١/١٢/٩</p> <p>ترخيص بناء - سلطة جهة الإدارة في إتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة الأعمال المخالفة .</p> <p>دعوى الإلغاء - الحكم في الدعوى - وقف تنفيذ القرار الإداري .</p> <p>دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - عدم جواز طلبه إستقلالاً عن طلب الإلغاء - التفرقة بين الدعاوى المقامة أمام مجلس الدولة وبين الدعاوى الأخرى التي رفعت بدءاً أمام القضاء العادي .</p> <p>دعوى تأديبية - إجراءات رفع الدعوى .</p> <p>دعوى - تكييف الدعوى - سلطة المحكمة في تكييف طلبات الخصوم وحقيقة الدعوى .</p> <p>دعوى - تكييف الدعوى - سلطة المحكمة في تكييف طلبات الخصوم - سلطة المحكمة لا تتعدى إلى تعديل طلبات الخصوم .</p> <p>دعوى - عوارض سير الدعوى - إنقطاع الخصومة لوفاة أحد الخصوم .</p> <p>عاملون بالهيئة القومية للإتصالات السلوكية واللاسلكية - تقرير كفاية - سلطة جهة الإدارة في وضع التقارير عنهم .</p> <p>عاملون بالهيئات العامة - ترقية بالإختيار - شروطها رقابة القضاء الإداري .</p> <p>مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - جزاء الفصل من الخدمة - أثره على العامل .</p>

رقم الصفحة	الجلسة
٣٢٣	<p>جلسة ٢٠٠١/١٢/١٢</p> <p>أمولاك الدولة العامة - الأملاك ذات الصلة بالرى - إزالة التعدى عليها إداريا .</p> <p>جامعات - جامعة الأزهر - كلية الطب - شروط القبول - رقابة القضاء .</p> <p>جامعات - جامعة الأزهر - قواعد التيسير .</p>
٣٢٤	<p>جلسة ٢٠٠١/١٢/١٥</p> <p>أمولاك الدولة الخاصة - إزالة التعدى عليها إداريا .</p>
٣٢٥	<p>جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢</p> <p>دعوى - الحكم فى الدعوى - تصحيح الحكم - الخطأ المادى</p> <p>دعوى - عوارض سير الدعوى - وقف الدعوى - إعتبار الدعوى كأن لم تكن .</p> <p>رسوم - رسوم محلية - تقادم .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - نقل - ضوابطه .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء خدمة العامل قانونا لصدور حكم جنائى ضده .</p> <p>المحكمة الدستورية العليا - الإستثناء من الأثر الرجعى للحكم - تقادم .</p> <p>مهن حرة - مهنة العلاج الطبيعى - أخصائى العلاج الطبيعى والطبيب المعالج .</p>
٣٢٧	<p>جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢</p> <p>دعوى الإلغاء - شروط قبولها - طلب وقف التنفيذ - قرار إنهاء الخدمة عدم قبول .</p> <p>دعوى الإلغاء - الخصومة فى دعوى الإلغاء عينية مناطها إختصاص القرار الإدارى .</p> <p>عاملون بالقطاع العام - تأديب - حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة التأديبية .</p> <p>عاملون بالقطاع العام - تأديب - مسئولية العامل المدنية - أركانها (تعويض) .</p> <p>عاملون بمؤسسة مصر للطيران - وضعهم القانونى - يعبدون من الموظفين العموميين .</p> <p>عاملون مدنيون - تأديب - سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الإتهام .</p>

رقم الصفحة	الجلسة
٣٣٠	<p>عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسؤولية التأديبية - قوامها .</p> <p>مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - صور الغلو في الجزاء .</p> <p>مسئولية جهة الإدارة عن القرارات الصادرة منها - مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .</p> <p>هيئة الشرطة - ضباط - تأديب - الغلو في الجزاء .</p> <p>جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥</p> <p>إصلاح زراعى - شروط الإعتداء بالتصرفات .</p> <p>دعوى - المصلحة فى الدعوى - إستمرارها حتى الفصل فيها نهائيا .</p>
٣٣١	<p>جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦</p> <p>ترخيص المحال التجارية والصناعية - الغاؤه - إجراء الضبط الإدارى - مبرراته .</p> <p>تعليم - طلبة - تحويل - سلطة الجامعة فى قبول أو رفض التحويل تقديرية .</p> <p>دعوى - إجراءات الدعوى - الإعلان إجراء جوهري .</p> <p>قرار إدارى - سببه - مدى رقابة القضاء عليه .</p> <p>هيئة الشرطة - أكاديمية الشرطة - شروط القبول بها ومراحلها .</p> <p>هيئة الشرطة - أكاديمية الشرطة - طلبة - تأديب - إستقلال المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية .</p>
٣٣٣	<p>جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩</p> <p>أزهر - خريجو الأزهر - تحديد سن التقاعد .</p> <p>ترخيص - المنشآت الآيلة للسقوط - إجراءات الهدم وشروطها .</p> <p>عاملون مدنيون - إصابة عمل - حادثة - تعويض .</p> <p>عاملون مدنيون - إصابة عمل - الإصابة الناتجة عن الإجهاد والإرهاق - شروطها .</p> <p>عاملون مدنيون - تأديب - حق الشكوى - حدوده - تجاوزه يوجب الجزاء .</p> <p>مسئولية تأديبية - حق الشكوى - تجاوزه يوجب الجزاء .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - سقوط الدعوى التأديبية بمضى المدة .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تعيين - وسائله - التكليف - شروطه .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - حساب مدة الخبرة العملية عند التعيين - صدور قرار التعيين دون حسابها يستلزم الطعن عليه خلال المواعيد المقررة قانونا .</p> <p>مسئولية تأديبية - مناط قيامها .</p> <p>مهن حرة - مهنة العلاج الطبيعى - شروط ممارستها .</p>

رقم الصفحة	الجلسة
٣٣٦	<p>جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠</p> <p>جامعات - أعضاء هيئة التدريس - تأديب - مجلس التأديب - أعضاؤه وتشكيله .</p> <p>جامعة - كليات - الهيكل الوظيفي للكلية - وظيفة وكيل الكلية - إشراكه في مجلس التأديب .</p> <p>حكم - مدى رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية والقرارات التأديبية .</p> <p>دعوى - إثبات - نكول جهة الإدارة يقيم قرينة لصالح المدعى .</p> <p>دعوى - دعوى تأديبية - إجراءات إنعقاد الخصومة</p> <p>دعوى - تكييف الدعوى - تعدد الطلبات .</p> <p>عاملون بالقطاع العام - تأديب - تحقيق - ضمانات التحقيق .</p> <p>عاملون بشركات القطاع العام - تأديب - سلطة توقيع الجزاء .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الجزاءات التأديبية - تحميل - مصدر إلزام العامل بدفع مبالغ نقدية</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسؤولية التأديبية - مناطها - عدم إستلام العامل للعمل - إنتفاء المسؤولية .</p> <p>مركز بحوث الصحراء - أعضاؤه - سريان بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات في شأنهم - مكافآت الإشراف على الرسائل العلمية .</p> <p>مسئولية جهة الإدارة عن القرارات الصادرة منها - عيب عدم الإختصاص (تعويض) .</p> <p>هيئات قضائية - أعضاء - تأديب - قرار نقلهم إلى وظيفة غير قضائية شروطه وأثره .</p> <p>هيئة قناة السويس - عاملون - الترقية بالإختيار - شروطها .</p> <p>الهيئة القومية لسكك حديد مصر - عاملون - ندب - سلطة الجهة الإدارية التقديرية في هذا الشأن - مناطها .</p>
٣٤١	<p>جلسة ٢٠٠١/١٢/٣١</p> <p>الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية - عاملون - تأديب - القرار التأديبي - رقابة القضاء الإداري .</p>

رقم الصفحة	الجلسة
٣٤٢	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/٢</p> <p>أمولاك الدولة الخاصة - التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية - النطاق المكاني لإختصاص المحافظات .</p> <p>أمولاك الدولة الخاصة - إزالة التعدي عليها بالطريق الإداري - مناط سلطة الجهة الإدارية في إزالة التعدي على أملاكها .</p> <p>أراضي زراعية - حظر تبويرها - بناء سور على الأراضي الزراعية يعد عملاً من أعمال التبوير يجوز للإدارة إزالته بالطريق الإداري .</p>
٣٤٣	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/٥</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تقارير كفاية الأداء - نظامه - ضماناته .</p> <p>بدلات . عاملون مدنيون بالدولة - سلطة رئيس الوزراء في منح بدلات بفئات محددة .</p> <p>إستيلاء - الإستيلاء المؤقت على العقارات .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين المدنيين - عاملون بالمديريات والإدارات التعليمية بالمحافظات - خوافز ومكافآت أنشطة تربية أو ريادة علمية - شروط إستحقاقها .</p> <p>عاملون مدنيون بسيناء وقطاع غزة ومحافظات القناة - القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ - إعانة التهجير - مناط إستحقاقها .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تسويات - الآثار المترتبة على التسوية الخاطئة .</p> <p>مجلس الدولة - المحكمة الإدارية العليا - دعوى البطلان الأصلية - المادة (١٤٧) مرافعات .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - ميعاد سقوط الدعوى التأديبية - إستثناء - حالة تعدد المتهمين .</p> <p>دعوى - دعوى الإلغاء - شرط المصلحة فيها .</p> <p>مجلس شعب - ثبوت صفة العامل .</p>
٣٤٦	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/٦</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - مجالس التأديب - البيعة القانونية</p>

رقم الصفحة	الجلسة
	<p>لقرارات مجالس التأديب التي لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا . عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين - العاملون بالمستشفيات الجامعية - محامو الشئون القانونية بهذه المستشفيات - مدى إمكان مساواتهم بأعضاء هيئة التدريس بالجامعة . إختصاص - توزيع الإختصاص بين المحاكم الإدارية . ومحكمة القضاء الإداري - المستوى الوظيفي للعامل هو معيار توزيع الإختصاص بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين . عاملون مدنيون - تأديب - مناهضة مسؤولية العامل التأديبية والمدنية . دعوى - طلبات في الدعوى - عدم جواز تقديم طلبات جديدة في مرحلة الطعن . جامعات - أعضاء هيئة التدريس - إنتهاء الخدمة - إستقالة حكومية - الإنقطاع عن العمل بدون عذر قرينة على الإستقالة - نزول هذه القرينة بالعذر القهري أو السبب الأجنبي . عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين - العاملون بالمحاكم تأديب - طبيعة قرارات مجالس التأديب الخاصة بهم .</p>
٣٤٩	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/٨ إصلاح زراعي - قواعد الأعتداد بالتصرفات في مجال القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ .</p>
٣٤٩	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/٩ جامعة الأزهر - قرار منح الدرجات العلمية (الماجستير - الدكتوراه) طبيعته . دعوى - الحكم في الدعوى - الخطأ الذي لا يترتب عليه تجهيل الخصوم أو عدم التعرف على المدعين لا يبطل الحكم . أموال الدولة العامة - مجرى النيل - إزالة التعدي عليه . دعوى - الدفع بالدعوى - الدفع بالتزوير - إختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعن بالتزوير وتحقيقه بإعتباره وسيلة دفاع في ذات الموضوع . تعويض - مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة - مناهضة .</p>

رقم الصفحة	الجلسة
٢٥١	<p>جامعات - شروط القيد بالدراسات العليا بكلية الطب - شرط قضاء فترة التدريب لمدة سنة كاملة - لا يشترط أن يكون قضاء فترة التدريب في مستشفيات أو مراكز علاجية محددة .</p> <p>جلسة ٢٠٠٢/١/١٢</p> <p>مجلس الدولة - المحكمة الإدارية العليا - الطعن في الحكم أمامها .</p> <p>أموال - نزع الملكية للمنفعة العامة - إيداع نماذج التوقيع - الطعن على تقدير التعويض للعقارات المتزوع ملكيتها .</p> <p>عاملون بالتربية والتعليم - قرار وزير التربية والتعليم رقم ٥٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٧ بشأن قواعد النقل والتعيين في وظائف هيئات التدريس .</p> <p>والإشراف والتوجيه الفني والوظائف الفنية الأخرى والوظائف الإدارية والمكتبية .</p> <p>حكم - الإشكال في تنفيذ الحكم الإداري - شروطه .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - الإستقالة الحكيمة - أثر الإنذار في إنهاء الخدمة - قرينة علم العامل به .</p> <p>دعوى - دعوى الإلغاء - شروط قبولها - شرط المصلحة .</p>
٢٥٢	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/١٢</p> <p>عاملون مدنيون - التحقيق - الشروط الواجب توافرها في المحقق .</p> <p>(أ) الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة - تأديب - قرار الإحالة إلى المحكمة التأديبية - الإختصاص به - أثره .</p> <p>(ب) الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة - الجزاءات التي يجوز توقيعها على أعضائها .</p>
٢٥٤	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/١٥</p> <p>دعوى - حجية الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى - مفادها .</p> <p>إصلاح زراعى - مفهوم البناء في التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٣</p> <p>عاملون مدنيون - نقل العامل - شروط - لجنة شئون العاملين .</p> <p>كليات عسكرية - التعهد بسداد قيمة تكاليف الاختبار والفحوص الطبية .</p> <p>عقد إدارى - نظرية الظروف الطارئة - شروط تطبيقها .</p> <p>عقد إدارى - إلتزامات جهة الإدارة - الإلتزام بتسليم المتعاقد موقع العمل</p>

رقم الصفحة	الجلسة
	<p>خال من العوائق .</p> <p>إصلاح زراعى - اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى - اختصاصها .</p> <p>إصلاح زراعى - لجنة بحث مخالفات المنتفعين - طبيعة التظلم من قرارها</p>
٢٥٦	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/١٦</p> <p>آثار - الحماية المقررة للمناطق الأثرية - إزالة التعدي عليها بالطريق الإدارى .</p>
٢٥٦	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/١٩</p> <p>هيئة النيابة الإدارية - أعضاؤها - معاش .</p> <p>(أ) قرار إدارى - مبدأ المشروعية - تعريفه - نطاقه - ضرورة احترام الإدارة لقراراتها - لا يتحقق ذلك إلا بتنفيذها .</p> <p>(ب) القرار الإدارى السلبى - تعريفه - ميعاد الطعن عليه .</p> <p>تراخيص - منح ترخيص صيدلية - حالات إلغاء الترخيص .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - علاوة تشجيعية - الحصول أثناء الخدمة على درجة علمية أعلى من مستوى الدرجة الجامعية الأولى .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - علاوة تشجيعية - سلطة الإدارة التقديرية - شروطها .</p> <p>أملاك الدولة - الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة - طبيعة القرار الصادر من جهة الإدارة بالتصرف فى الأراضى المملوكة لها ملكية خاصة إلى واضع اليد .</p> <p>عاملون مدنيون - الوقف عن العمل - حالاته .</p> <p>إدارة محلية - المجلس الشعبى المحلى للمحافظة - التصرف فى أموال المحافظة الثابتة أو المنقولة .</p> <p>عاملون مدنيون - مدرس - حملة المؤهلات العالية وفوق المتوسطة - تثبيت نديهم - شروطه .</p> <p>دعوى - إثبات فى الدعوى - نكول جهة الإدارة عن تقديم المستندات اللازمة للفصل فى الدعوى - ضرائب - الطعن فى الربط الضريبى على العقار .</p> <p>قرار إدارى - التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم - تطبيق ذلك على قرار إنهاء الخدمة .</p> <p>مساكن - قواعد تملك المساكن الشعبية الإقتصادية والمتوسطة .</p> <p>هيئة النيابة الإدارية - التعيين فى وظيفة معاون نيابة إدارية - سلطة</p>

رقم الصفحة	الجلسة
٣٦٢	<p>الإدارة التقديرية .</p> <p>جلسة ٢٠٠٢/١/٢٣</p> <p>تأمينات إجتماعية - لجنة فض المنازعات بين صاحب العمل والهيئة القومية للتأمينات الإجتماعية - يتعين عرض النزاع عليها قبل اللجوء للقضاء - الطعن على قرارها .</p> <p>إصلاح زراعى - حظر قتل الأجناب للأراضي الزراعية وما فى حكمها .</p> <p>عاملون مدنيون - نقل - العرض على لجنة شئون العاملين .</p> <p>دعوى - الصفة فى الدعوى - الجهاز التنفيذى لمشروع تنمية شمال سيناء يمثله رئيسه .</p>
٣٦٣	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/٢٣</p> <p>وقف - مساجد - عدم جواز تملك أو التصرف فى أراضى الوقف .</p> <p>دعوى - التدخل فى الدعوى - التدخل الإنضمامى أمام المحكمة الإدارية العليا .</p>
٣٦٤	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تقارير الكفاية - ضوابطه - إخطار العامل بتقرير الكفاية - إجراء غير جوهري .</p> <p>قرار إدارى - القرار الإدارى السلبى .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - عاملون بالهيئة القومية للتأمين الإجتماعى - تأمين إجتماعى - فرض رسم يتحمله صاحب المعاش أو المستحق لحساب القائمين بتنفيذ قوانين التأمين الإجتماعى .</p> <p>تأمين إجتماعى - إستحقاق معاش عن الأجر المتغير برفعه ٥٠ ٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش ، أثر الأجازة الخاصة فى حساب مدة الإشتراك .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء الخدمة - الإستقالة الضمنية - غاية الإنذار .</p> <p>(أ) إختصاص - ما يدخل فى إختصاص مجلس الدولة - سائر المنازعات الإدارية - عبارة « مخالفة القوانين » الواردة فى الفقرة قبل الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .</p> <p>(ب) مسئولية - مناهة المسئولية الإدارية - عنصر الضرر - مفهومه - دعوى التعويض دعوى موضوعية .</p> <p>قرار إدارى - القرار الإدارى التنظيمى .</p>

رقم الصفحة	الاجتماع
٣٦٦	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧</p> <p>معهد - أعضاء هيئة التدريس - مدى جواز الجمع بين رئاسة القسم ورئاسة معمل الكيمياء الإكلينيكية</p>
٣٦٦	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/٢٩</p> <p>(أ) عاملون مدنيون - ندب - تحديد مدة الندب . (ب) عاملون مدنيون - ندب - صدور قرار الندب معاصراً لإجراء تحقيق مع العامل</p>
٣٦٧	<p>جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠</p> <p>طرق عامة - أنواعها - القيود الواردة على الأراضي الواقعة على جانبي الطريق . تراخيص - محلات تجارية وصناعية - إلغاء ترخيص المحل بسبب إزالته . أحوال مدنية - حجية البيانات الواردة بسجلات الأحوال المدنية .</p>
٣٦٨	<p>جلسة ٢٠٠٢/٢/٢</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - علاوة دورية - ليس للإدارة سلطة تقديرية في منحها - عدم استحقاق العامل المحبوس لهذه العلاوة . الجهاز المركزي للمحاسبات - سلطة الجهاز في الرقابة على القرارات الصادرة في المخالفات المالية - ميعاد طلب إحالة العامل إلى المحكمة التأديبية هو ميعاد سقوط الدعوى . منفعة عامة - نزع الملكية للمنفعة العامة - ضمانات نزع الملكية - الأثر المرتتب على زوال ملكية صاحب العقار بضمه للمال العام . حريات عامة - حرية التنقل والسفر - المنع من السفر . دعوى - حكم في الدعوى - الطبيعة القانونية لما يصدر من دائرة فحص الطعون . أراضي صحراوية - الإختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ قانون تنظيم الأراضي الصحراوية - إختصاص - ما يخرج عن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري - التكييف القانوني للعقد الإداري . عاملون مدنيون - تأديب - طوائف خاصة منهم - أعضاء المجالس الشعبية المحلية - شرط إخطار المجلس بالإجراءات التأديبية - ماهيته . عاملون مدنيون بالدولة - عاملون بالمجاري والصرف الصحي - بدل ظروف ومخاطر الوظيفة والوجبة الغذائية - العاملون بالمعامل الكيماوية . تراخيص - منح ترخيص حمل السلاح وتجديده - سيحه أو إلغاؤه .</p>

رقم الصفحة	الجلسة
	<p>دعوى - ميعاد الطعن فى الحكم التأديبى .</p> <p>مجلس الدولة - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - أحوال الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر .</p> <p>ضريبة - الضريبة المفروضة على العقارات المبنية - التظلم من قرارات تقدير الضريبة أمام مجلس المراجعة .</p> <p>ترخيص بناء - البناء على أرض مقسمة .</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين - العاملون بهيئة قناة السويس - ضم مدة الخدمة العسكرية - قيد الزميل .</p> <p>هيئة الشرطة - تأديب - قرار الإحالة إلى المحكمة التأديبية - الإختصاص به أثره .</p> <p>دعوى - الحكم فى الدعوى - ما لا يبطل الحكم - حق الدفاع</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - ضوابط صحة الجزاء التأديبى .</p> <p>دعوى - الحكم فى الدعوى - طرق الطعن فى الأحكام - إلتماس إعادة النظر .</p>
٣٧٤	<p>جلسة ٢٠٠٢/٢/٩</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - تقارير الكفاية - إعمال قرينة الرضى الضمنى المقررة فى نطاق دعوى الإلغاء على ميعاد الطعن فى تقارير الكفاية .</p> <p>بدلات - بدل السفر .</p> <p>تعليم عالى - المعهد العالى الخاص - تشكيل مجلس إدارته .</p> <p>جنسية - مستندات ، إثبات الجنسية .</p> <p>(أ) قرار إدارى - ميعاد السحب - التفرقة فى ذلك بين القرار المشروع وغير المشروع .</p> <p>(ب) عاملون مدنيون بالدولة - تسكين - قرارات التسكين - سحبها يكون فى الميعاد القانونى للسحب إعتقال - حالة الطوارئ - تطبيق الأحكام العرفية .</p> <p>(أ) قرار إدارى - طبيعته - المنازعة المتعلقة بالتصالح مع الجمارك .</p> <p>(ب) ضرائب جمركية - حيازة بضائع أجنبية .</p> <p>طعن - نطاق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا</p> <p>إستثمار - الهيئة العامة للإستثمار - مجالات الإستثمار الداخلى .</p>
٣٧٨	<p>جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠</p> <p>دعوى - دفع فى الدعوى - الدفع بالتزوير - أثر تقديمه فى الشق</p>

رقم الصفحة	الجلسة
	العاجل . هيئة الشرطة - إنتهاء خدمة الضباط - أسباب وشروط صحة القرار . عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين - العاملون بالمحاكم تأديب - الإختصاص بتوقيع الجزاء .
٢٧٨	جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣ أموال عامة - الترخيص بالانتفاع بالمال العام .
٢٧٩	جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦ نزاع الملكية للمنفعة العامة - سقوط مفعول قرار نزاع الملكية - عدم تمسك المالك بقرينة السقوط التي قررها المشروع لصالحه . عاملون مدنيون بالدولة - تسويات - التسوية الخاطئة - الاحتفاظ بها دون سحبها - ميعاد دعوى التسوية في هذه الحالة . عاملون مدنيون بالدولة - ضم مدة خبرة سابقة - ممارسة المحاماة . جنسية - شروط إكتساب الجنسية المصرية . قرار - قرار إداري - الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري . بعثات - بعثات دبلوماسية - إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالمزايا والحصانات الإعفاءات الممنوحة للأجانب ممثلي الدول الأعضاء في الاتفاقية .
٢٨٢	جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧ دعوى - الحكم في الدعوى - الطعن على الأحكام - شرط المصلحة في الطعن . عاملون مدنيون - تأديب - شروط صحة الجزاء التأديبي - ضرورة إجراء تحقيق قبل توقيع الجزاء التأديبي . عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - مجالس تأديب العاملين بالمحاكم . عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسئولية التأديبية - مناهج الإختصاص بالقيام بالعمل .
٢٨٢	جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩ عقد إداري - خطأ الإدارة التعاقدى . عاملون مدنيون - ندب - طبيعة الندب . إصلاح زراعى - الإستيلاء على الأراضى الزراعية - شروط صحته . إصلاح زراعى - قواعد الإعتداد بالتصرف .

رقم الصفحة	الجلسة
٣٨٤	جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٤ هيئة الشرطة - إنتهاء خدمة الضباط للإنتقطاع عن العمل بدون عذر - الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية فى تقدير الأسباب المبررة للإنتقطاع عن العمل .
٣٨٤	جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦ وظائف قيادية - تشكيل اللجنة الدائمة لإختيار القيادات . بعثات الإلتزام برد نفقات الدراسة .
٣٨٥	جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧ جامعات - الطعن فى قرارات مجلس تأديب الطلاب . أكاديمية الشرطة - شروط القبول - سلطة مجلس إدارة الأكاديمية فى تقرير شروط إضافية - شرط مقومات الهيئة وإتزان الشخصية .
٣٨٦	جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨ عاملون مدنيون بالدولة - ضم مدة خدمة عسكرية - حكمة ذلك - قيد الزميل - مفهومه . عاملون مدنيون بالدولة - معاش - ضمانات الحرب . عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الدعوى التأديبية - جواز إفادة المتهم من طعن النيابة الإدارية فى الحكم التأديبى . قرارى إدارى - سحب القرار الإدارى - لا يترتب عليه إنتهاء الخصومة إلا إذا كان ما قامت به الإدارة من إلغاء مجيباً لكامل طلب رافع دعوى الإلغاء . ترخيص - طبيعته القانونية - الترخيص تصرف مؤقت بطبيعته يفترق فى أثاره عن القرار الإدارى النهائى . إختصاص - ما يخرج عن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى - القرارات التى تتخذها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية - قرار المنع من السفر خارج البلاد بمناسبة تحقيق إتهام .
٣٨٨	جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٩ إختصاص - إختصاص المحكمة التأديبية - تأديب العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام - قرار التحميل مناطه . عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الجزاءات التأديبية - نقل العامل بسبب أو بمناسبة إتهامه لا ينطوى على جزاء تأديبى طالما إستهدف تحقيق المصلحة العامة .

رقم الصفحة	الجلسة
	عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - ضوابط صحة القرار التأديبي - يجب أن يكون توقيع الجزاء مسبباً - رقابة القضاء الإداري . عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - إختصاص المحافظ بتأديب العاملين التابعين له بالمحافظة . دعوى - رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحكمة التأديبية ومجالس التأديب - حدودها . هيئة الشرطة - تأديب الضباط - موانع المسؤولية التأديبية - العذر المرضي - إثباته . مسئولية إدارية - أركانها - ركن الخطأ - معيار التفرقة بين الخطأين الشخصي والمرفقي .
٢٩٠	جلسة ٢٠٠٢/٣/٥ . وظائف قيادية - خطوات شغل الوظيفة .
٢٩١	جلسة ٢٠٠٢/٣/٦ . تعويض - منط مسئولية الجهة الإدارية عن تنفيذ قراراتها - تجاوز السلطة القائمة على تنفيذ ما ورد بالقرار يصلح أساساً للتعويض .
٢٩١	جلسة ٢٠٠٢/٣/٩ . عاملون مدنيون بالدولة - إعادة التعيين - الإحتفاظ بالأجر السابق والأقدمية السابقة . عاملون مدنيون بالدولة - تكليف - الطبيعة القانونية للتكليف بالعمل في الوظائف العامة - التكليف أداة إستثنائية للتعيين - عدم جواز إخضاع المعين لإحكام التكليف - تكليف المهندس . إختصاص - ما يخرج من إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري - تسليم صورة الحكم المزيل بالصيغة التنفيذية الصادر من محكمة الأستئناف . نذور - حصيلة صندوق النذور بالمساجد والأضرحة - مقراءة السيد أحمد البدوي - قراؤها لهم حكم خاص دون المساجد الأخرى . عاملون مدنيون بالدولة - ممثلو وزارة المالية لدى الجهات التي يعملون بها تنظيم قواعد الإنابة - حكمة ذلك .
٢٩٢	جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠ . جامعات - جامعة الأزهر - أعضاء هيئة التدريس - إعارتهم - رقابة

رقم الصفحة	الجلسة
	القضاء الإداري . عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - التحقيق مع العاملين - شروط صحته . دعوى - عوارض سير الدعوى - الأثر المترتب على سحب القرار - إنتهاء الخصومة في الدعوى . دعوى - إثبات في الدعوى - حجية الأحكام الجنائية في الإثبات في مجال المنازعات الإدارية .
٢٩٤	جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢ عقد إداري - التنفيذ العيني - ماهيته .
٢٩٥	جلسة ٢٠٠٢/٣/١٣ عاملون مدنيون - سكن إداري - مناط الإنتفاع به . عقود - عقد إداري - طبيعته .
٢٩٥	جلسة ٢٠٠٢/٣/١٦ عاملون مدنيون بالدولة - ترقيات - شروطها - ترقية العامل الحاصل على أجازة بدون مرتب . عقد - مناط المسؤولية العقدية عن التعويض . (أ) إختصاص - إختصاص المحاكم الإدارية - الدفع بعدم الإختصاص - تصدى المحكمة الإدارية العليا لموضوع المنازعة . (ب) عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء خدمة (إستقالة ضمنية) - الإنذار كإجراء جوهري .
٢٩٦	جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧ عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسؤولية التأديبية - مناط الإختصاص بالقيام بالعمل . (أ) دعوى - التدخل في الدعوى - نوعاه - التدخل أمام المحكمة الإدارية العليا - شروطه . (ب) مبان - الطبيعة القانونية لقرار وقف الأعمال المخالفة . بنوك - البنك المركزي المصري - الهيكل الوظيفي به - الترقية لوظائف الإدارة العليا - شروطها . جامعات - أعضاء هيئة التدريس - تأديب - خضوع أعضاء مجلس التأديب للقواعد التي تتعلق بعدم الصلاحية والرد التي تسرى على القضاء

رقم الصفحة	الجلسة
٣٩٨	<p>دعوى - الحكم فى الدعوى - الحكم الحائز على حجية الأمر المقضى شروطه .</p> <p>جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩</p> <p>إصلاح زراعى - ثبوت تاريخ العقد قبل العمل بالقانون المستولى بموجبه .</p> <p>إصلاح زراعى - حيازة تقادم مكسب للملكية - شروطها .</p> <p>(أ) دعوى - التدخل الإنضمامى .</p> <p>(ب) عقد - عقد إدارى - متى يعتبر العقد إدارياً .</p> <p>إصلاح زراعى - لجنة مخالفات المتفعين - طبيعة إخطار المخالف بقرار اللجنة .</p>
٣٩٩	<p>جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣</p> <p>مجلس الدولة - أعضاؤه - تحديد أقدمية من يعينون من خارج المجلس -</p> <p>الدفع بعدم دستورية نص المادة ٨٥ من قانون مجلس الدولة .</p> <p>تأمينات إجتماعية - إستحقاق العامل المصاب بعجز عن العمل بسبب هذه الإصابة ، لتعويض يعادل أجره كاملاً - مناط إستحقاق هذا التعويض .</p> <p>إختصاص - طلب إلغاء قرار رئيس الجمهورية بالتعيين فى وظيفة معاون نيابة عامة .</p>
٤٠١	<p>جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤</p> <p>عاملون مدنيون بالدولة - ترقية - مناصبها - إستيفاء العامل لإشتراطات شغل الوظيفة .</p> <p>إدارات قانونية - أعضاؤها - ترقية - وظيفة محام ممتاز ومدير إدارة قانونية - شروطها .</p> <p>هيئة الطاقة الذرية - أعضاؤها - سريان بعض أحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية فى شأنهم .</p>
٤٠١	<p>جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦</p> <p>عقد إدارى - حسن النية فى تنفيذ العقد .</p>
٤٠١	<p>جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧</p> <p>تراخيص - الترخيص بالصرف أولقاء المخلفات فى مجرى المياه - سلطة الإدارة فى إزالة أسباب المخالفة بالطريق الإدارى .</p> <p>وقف - ملكية المساجد تعود لله - عدم جواز هدم أو بيع المسجد أو تحويله إلى غرض آخر غير المسجدية نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة - حدوده</p>

رقم الصفحة	الجلسة
٤٠٢	<p>وضوابطه .</p> <p>جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٠</p> <p>دعوى - وكالة فى الدعوى - إثبات سند الوكالة فى الدعوى .</p> <p>(أ) عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الدعوى التأديبية - حجية الحكم الجنائى وأثره على المحاكمة التأديبية .</p> <p>(ب) عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المخالفات التأديبية - الإخلال بكرامة الوظيفة .</p> <p>انتخابات - إنتخاب المجالس المحلية - المقصود بعبارة « كل مركز أو قسم إدارى » الواردة بالمادة (١٠) من قانون الإدارة المحلية .</p>
٤٠٤	<p>جلسة ٢٠٠٢/٣/٢١</p> <p>دعوى - الطعن فى الأحكام - تقرير الطعن - إعلانه .</p> <p>مستولية - أركانها - ركن الضرر - التعويض عن الضرر قد يكون عينياً أو بمقابل .</p>

(١)

جلسة ٢٠٠١/١٠/١٧

رقم الطعن ١٥٢٦ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

(أ) جامعة - طلبية - تأديب :

قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ .

إن المشرع قد اخضع جميع طلاب الجامعات لنظام تأديبي ، يتوافق مع كون الجامعات هيئات عامة ذات طابع علمي وثقافي تقوم بإعداد أجيال قادرة على النهوض بالدولة على أسس من القيم والتقاليد الراسخة . واعتبر كل اخلال بالقوانين واللوائح والتقاليد الجامعية مخالفة تأديبية تستوجب مساءلته تأديبياً وتوقيع أى من العقوبات التأديبية التى تناولتها المادة (١٢٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات التى تبدأ بالتنبيه على الطالب شفاهة أو كتابة وتنتهى بالفصل النهائى من الجامعة تبعاً لنوع وجسامته المخالفة التى يرتكبها الطالب - تطبيق .

(ب) حكم - حجبية الأحكام - أثر حجبية

الحكم الجنائى على المسئولية التأديبية :

أن الجريمة التأديبية تختلف عن الجريمة الجنائية من حيث طبيعتها والأفعال المكونة لكل منها . كما أن حجبية الحكم الجنائى لا يجب اغفالها إذا كانت قائمة على انتفاء الواقعة أو عدم وجود جريمة - إن هذه الحجبية لا تقيد السلطة التأديبية إذا الحكم الجنائى صادراً لعدم كفاية الأدلة أو الشك فيها ، إذ فى هذه الحالة لا يحول الحكم الجنائى دون حرية السلطة التأديبية فى التقدير أو الموازنة بين الوقائع المرتكبة وأثرها على سمعة شخص مرتكبها وسلوكه وتقدير الجزاء المناسب عن المخالفة وتوقيعه عليه - تطبيق .

(٢)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٤

رقم الطعن ٦٥٧٢ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - ميزات عينية -

سكن حكومى :

قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٩٥ لسنة ١٩٦٩ بتنظيم شروط وقواعد انتفاع العاملين المدنيين بالدولة بالمساكن الملحقه بالمرافق والمنشآت الحكومية أن المساكن الملحقه بالمرافق الحكومية والتى تخصص لشغل العاملين بصفتهم الوظيفية لا يسرى عليها أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر - أما مقابل الانتفاع وما يرتبط به من قيمة استهلاك للكهرباء والمياه فإن التزام شاغل العين بها يظل قائماً من زوال سبب الانتفاع حتى تمام تسليم العين وفقاً للقواعد المنظمة لذلك مع خصم ما يكون قد تم سداده خلال تلك الفترة - تطبيق .

(٣)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٤

رقم الطعن ٣٦٦٩ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- ترخيص المحال العامة - شروطه :

القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية - القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة - قرار وزير السياحة رقم ١٨١ لسنة ١٩٨٣ بشروط وإجراءات الترخيص بالمنشآت الفندقية والسياحية .

يتعين على السلطة القائمة على اجراء الترخيص بوزارة السياحة لإدارة واستغلال المنشآت السياحية والخاضعة للقانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ التحقق من شرعية المبنى الذى سوف يرخص فيه

بالاستغلال والإدارة للمنشآت السياحية من السلطة المختصة وذلك قبل الترخيص سياحياً بإدارته واستغلاله - وأنه وأن صدر تنفيذاً للقانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ بشأن المنشآت الفندقية والسياحية قرار وزير السياحة رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٣ بشروط وإجراءات الترخيص بالمنشآت الفندقية والسياحية فإنه مثلما لم يتضمن القانون نصاً صريحاً في هذا الشأن ، لم يتضمن القرار كذلك اشتراط سبق حصول صاحب الترخيص على ترخيص باقامه المنشأة من إدارة التنظيم المختصة بالمحافظة - لكن ذلك يعد من سلطة الضبط الإداري المفترض والتي لا حاجة بها إلى نص لا يجوز أن يرد ترخيص باستغلال أو إدارة منشأة سياحية هي ذاتها غير مشروعة وغير مرخصة من حيث المبنى ، بالتالى يكون الترخيص وارد على محل غير شرعى ومعرض للإزالة - تطبيق .

(٤)

جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠١

الطعون أرقام ٢٩٣٧، ٢٩٤٠، ٢٩٤١، ٢٩٤٤، ٢٩٤٥ لسنة ٢٦ قضائية - عليا ؛

(أ) عاملون بالقطاع العام - تأديب - رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية ؛

- المادة (١٦٢) من القانون المدنى .

- المادة (٢٣، ١٣، ٢، ١) من لائحة العاملين بشركة مطاحن وسط وغرب الدلتا .

١- جعل المشرع كل خروج على مقتضى الواجب الوظيفى والتراخى فى تنفيذ الأعمال التى يكلف بها العامل أو أداءها بطريقة لا تتفق والأصول المقررة يجازى تأديبياً بإحدى الجزاءات المنصوص عليها بالمادة (١٣) من اللائحة المشار إليها - بما يتناسب مع وظيفته وظروف المخالفة التى ارتكبها

دون اخلال بحق مجلس الإدارة ورئيسه فى عدم التقيد بالتدرج الوارد بهذه الجزاءات إذا ما اقتضت ذلك ظروف المخالفة وجسامتها لا يمنع توقيع الجزاء فى تحميل العامل بقيمة كل ما اتلفه أو تسبب فى فقدته نتيجة لخطئه أو إهماله فى حدود القانون اعمالاً للمبدأ العام فى المسئولية المدنية - كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض - إذا استخلصت المحكمة التأديبية من الوقائع الدليل على أن المتهم قد قارف ذنباً إدارياً يستأهل العقاب وكان الاستخلاص سليماً من وقائع تنتجه وتؤدى إليه فإن تقديرها للدليل يكون بمنأى عن الطعن .

رقابة هذه المحكمة لا تعنى أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين الادله المقدمة اثباتاً أو نفياً إذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها - مؤدى ذلك - فإن تدخل هذه المحكمة أو رقابتها لا يكون الدليل الذى اعتمدت عليه تلك المحكمة فى قضائها غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق - أو كان استخلاصها لهذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة عليها - أثر ذلك - يكون التدخل لتصحيح القانون لان الحكم فى هذه الحالة يكون غير قائم على سببه تطبيق .

(أ) مسئولية التأديبية - استقلال المسئولية التأديبية عن المسئولية الجنائية أثر أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة على المسئولية التأديبية للعامل .

(٥)

جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠١

الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٢٨ قضائية - عليا ؛

- عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء الخدمة - سن الإحالة للمعاش ؛

- المادة (٩٥) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

- المادتين (٢)، (١٦٤) من قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥

- القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ، القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٠

(٧)

جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠١

الطعن رقم ٥٤٩١ لسنة ٤١ قضائية . عليا :
- ترخيص - ترخيص بناء - البناء على
أراض غير مقسمة :

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني - لكل من القانونين السابقين نطاق غير تداخل أو تصادم بين أحكام كل منهما وأنه يتعين الالتزام بأحكام القانونين معا بترتيب زمني وفق التسلسل الذي رسمه المشرع والذي يبدأ باتخاذ إجراءات تقسيم الأراضى تفصيلاً بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ م بشأن التخطيط العمراني ثم الحصول على ترخيص البناء وفقاً للإجراءات المحددة في القانون رقم ١٠٦ لسنة ٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، وقد وضع المشرع تنظيمياً خاصاً لإزالة المباني المخالفة لأحكام كل من القانونين المذكورين بحيث يتعين الالتزام بتطبيق أحكام كل منهما بمراعاة مجال إعماله دون أن يصح القول بتداخل أحكامهما بحيث يسريان لحكم واقعة محددة أو تنظيم واقع معين لأنه مما يتأبى على صحيح فهم القانون ومقتضيات التفسير وأصوله ترتيب هذه النتيجة إذ يتعين دائماً أن يصدر التفسير من أصل ثابت قوامه تحقيق النتائج والاتساق بين التشريعات تنزيهاً للمشرع عن شبهة الالتباس أو الخلط أو الخطأ فإذا كان ذلك وكان لكل من القانونين المشار إليهما نطاق اعمال مجال تطبيقه فإنه يتعين إعمال أحكام كل منهما على الوقائع التي تحكمها نصوصه وبالتالي لا يكون جائزاً القول بتطبيق أحكام كل منهما حسبهما يتراءى لجهة الإدارة إذ في هذا القول إحلال لإرادة الجهة الإدارية محل إرادة المشرع الأمر الذي يتعين

- تحديد سن الإحالة إلى المعاش - جزء من نظام الوظيفة العامة - نظام قابل للتعديل باعتبار أن علاقة الموظف بجهة الإدارة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح - ليس للموظف من سبيل في تعيين الأسباب التي تنتهي بها خدمته ومن بينها تحديد سن إحالته إلى المعاش - تحدد نظم التوظيف هذه السن حسبما يوجب الصالح العام قد يقتضى تقرير بعض الاستثناءات وهو ما إتجه إليه المشرع في القانونين رقمي ٣٦ ، ٣٧ لسنة ١٩٦٠ المشار إليهما - إذ بعد أن قرر أصلاً عاماً يسرى على العاملين المخاطبين بأحكامهما بإنهاء خدمتهم لدى بلوغهم سن الستين - إستثنى من هذا الأصل الموجودين بالخدمة في تاريخ العمل بأحكام هذين القانونين الذين تقضى لوائح توظيفهم ببقائهم في الخدمة بعد بلوغهم هذه السن - تطبيق .

(٦)

جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠١

الطعن رقم ١٨٨٥ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

دعوى - دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ
ركناه (الجديّة والاستعجال) .

يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف قراراً إدارياً إلا إذا تبين له بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس بأصل الحق أو طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان ، الأول ركن الجديد ويتمثل في قيام الطعن على القرار بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون تحمل على ترجيح بالغائه عند نظر الموضوع ، والثاني ركن الاستعجال بأن يكون من شأن تنفيذ وإستمرار تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بالغائه - تطبيق .

أن يهب قضى المشروعية لتقويمه إعلاء لكلمة القانون - مؤدى ذلك : إنه فى حالة البناء على أرض غير مقسمة ودون ترخيص فإن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ يكون وحده هو القانون واجب التطبيق تطبيق .

(٨)

جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠١

رقم الطعن ١٧٢٤ لسنة ٤٣ قضائية . عليا

دعوى - تكييف الدعوى - سلطة المحكمة فى تكييف طلبات الخصوم - الإختصاص بنظر الدعاوى المحالة - تكييف الدعوى إنما هو من تصرف المحكمة بمالها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم .

للمحكمة أن تقتضى هذه الطلبات وأن تستظهر مراميها وما قصده الخصوم من وراء إيدائها وأن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح على هدى ما تستنبطه من واقع الحال فيها وملابساتها وذلك دون أن تتقيد فى هذا الصدد بتكييف الخصوم لها ، إختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الدعاوى المحالة من المحاكم العادية إعمالاً للمادة (١١٠) من قانون المرافعات تطبيق .

(٩)

جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠١

الطعن رقم ٣٦٦٣ لسنة ٤٣ قضائية . عليا

- مجلس تأديب - مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - قراراتها لاتخضع للتصديق .

- إستقر قضاء هذه المحكمة على أن قرارات مجالس التأديب التى لاتخضع للتصديق من جهات إدارية عليا هى اقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ، لذا فإنها تعامل معاملة هذه الأحكام - تطبيق .

(١٠)

جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠١

الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليا ،
- ترخيص - ترخيص بناء - مخالفات قيود الارتفاع ؛

المواد أرقام (٤) ، (١٥) ، (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، مفادها ، أن المشرع حظر على المخاطبين بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه إقامة المباني أو الأعمال الأخرى المنصوص عليها فيه وتعديلاته دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم ، وأناط المشرع بالمحافظ المختص أو نيابه فى حالة وقوع أى من المخالفات الواردة بالقانون المذكور أو لاثنته التنفيذية إصدار قرار مسبباً بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة شريطة أخذ رأى اللجنة المنصوص على تشكيلها فى المادة (١٦) المشار إليها ، بيد أن المشرع أوجب الإزالة بالنسبة للمخالفات المتعلقة بعدم الإلتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقاً للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ أو بخطط التنظيم أو بتوفير أماكن لإيواء السيارات على أن يصدر قرار الإزالة من المحافظ نفسه دون تفويض غيره فى أحوال الإزالة المشار إليها ودون حاجة إلى عرض المخالفة على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (١٦) المشار إليها - تطبيق .

(١١)

جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠١

الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٤٤ قضائية . عليا ،
- عاملون بقطاع الأعمال العام - تأديب - أثر إنتفاء سبب القرار التأديبى .
- سبب القرار التأديبى بوجه عام إخلال العامل

بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المخربة عليه أو سلوكه مسلكاً مغيباً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها ، ومن ثم إذا انعدم المأخوذ على السلوك الإداري للعامل ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها فلا يكون هناك ثمة ذنب إداري وبالتالي لا محل لجزاء تأديبي - تطبيق .

(١٢)

جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠١

الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :
- هيئة الشرطة - ضباط - إنهاء خدمة - رتبة لواء :
- المادة (٧١) من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ المعدل
بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٤

- قرر المشرع أصلاً عاماً مقتضاه إنهاء خدمة الضابط الذي يشغل رتبة لواء بقوة القانون إذا أمضى في تلك الرتبة سنتين يبدأ حسابهما من تاريخ الترقية إليها - ذلك دون حاجة لعرض أمره على المجلس الأعلى للشرطة - إستثناء من هذا الأصل العام رخص المشرع لوزير الداخلية أن يقرر بموجب سلطته التقديرية مد خدمة اللواء بعد ذلك لمدة ثلاث سنوات ثم لمدة سنتين يقرر مستقل لكل مدة بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة - مقتضى ذلك - أن المشرع لم يقيد سلطة الوزير في مد الخدمة بضرورة موافقة المجلس الأعلى للشرطة وإنما قيدها باستطلاع رأيه كإجراء جوهرى يسبق إصدار القرار - للوزير بعد أن يطلع على رأي المجلس الأعلى للشرطة أن يصدر قراره مستهدياً في ذلك بالصالح العام سواء طابق هذا القرار رأي المجلس أم خالفه .

- اشتراط أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة في مد خدمة الضابط في الحالة المشار إليها هو من الإجراءات الجوهرية المقررة لمصلحة الجهة الإدارية وصولاً للقرار الذي يحقق الصالح العام بعد الاستهداء برأي المجلس الأعلى للشرطة كما أن هذا الإجراء مقرر أيضاً لتوفير ضمانات أساسية للضابط إذ أن وزير الداخلية يستهدى في قراره الذي يتخذه في هذا الخصوص بما يبذره المجلس الأعلى للشرطة من آراء وتوصيات من شأنها التأثير في مضمون القرار الذي يتخذه - مقتضى ذلك - أن أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة في هذه الحالة هو إجراء جوهرى لازم لصحة القرار الذي يتخذه وزير الداخلية رغم عدم تقييده بما ينتهى إليه المجلس من رأي - أثر ذلك يتعين عرض الأمر على المجلس الأعلى للشرطة الذي يجب عليه أن يبدى رأيه فيه بحسبانه إجراء يدخل في صميم القرار الإداري الصحيح - تطبيق .

(١٣)

جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠١

الطعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :
- ترخيص - ترخيص بناء - اللجنة المختصة بمعاينة
البناء - الخالصة - تشكيلها - الأثر المترتب على
مخالفة هذا التشكيل لأحكام القانون - بطلان
قرارها :

- المواد ٤ ، ١٥ ، ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن
توجيه وتنظيم أعمال البناء .

حظر المشرع على المخاطبين بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ٧٦ المشار إليه وتعديلاته إقامة المباني والأعمال الأخرى المنصوص عليها فيه دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة لشئون التنظيم وأوجب على الجهة الإدارية إصدار قرار مسبب بإزالة أو تصحيح الأعمال شريطة أخذ رأي اللجنة التي نصت المادة (١٦) على تشكيلها

(١٥)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠

الطعن رقم ٨٣٧٠ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- هيئات عامة : الهيئة القومية للاتصالات - نقل العاملين بها - ضرورة عرض قرار النقل على لجنة شئون العاملين .

- المادة ٤ من لائحة العاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلوكية واللاسلكية الصادرة بقرار وزير النقل والمواصلات رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٨٢ مفادها أن لجنة شئون العاملين تختص بالنظر في تعيين ونقل العاملين بالهيئة وهو اختصاص عام وشامل يشمل النقل المكنى داخل الهيئة كما يشمل النقل إلى وحدة خارجها - لم يتضمن النص أى قيد على النقل بقصره على النقل خارج الهيئة وبالتالي يكون قصر اختصاص اللجنة على النقل خارج الهيئة مخالفاً لأحكام القانون ويضحي القرار الصادر بنقل العامل داخل الهيئة دون العرض على لجنة شئون العاملين غير جائز قانوناً لعدم استيفائه إجراء جوهرياً وهو العرض على لجنة شئون العاملين التى تقدر مدى ملائمة النقل ومدى تحقيقه لمصلحة العمل - تطبيق .

(١٦)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠

الطعن رقم ٨٧٠٤ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- عقد إدارى - التعهد بالدراسة وخدمة الحكومة :

التعهد الصادر من طالب الالتحاق بإحدى الكليات العسكرية ووالده بأداء نفقات الاختبارات والفحوص الطبية إذا ما أختبر للانضمام إلى إحدى هذه الكليات ونكل عن الالتحاق بها هو عقد إدارى يقوم سبباً للالتزام بأداء نفقات الاختبارات والفحوص الطبية إذا تحقق موجبها تطبيق .

من عناصر هندسية معينة من خارج الجهة الإدارية وبهذه المثابة فإنه من المقرر إنه إذا تطلب المشرع إتخاذ إجراء ما فى شكل معين فإن هذا الإجراء يجب أن يتم طبقاً للشكل الذى رسمه القانون دون تجاوز بالزيادة أو النقص من جانب الجهة الإدارية وإلا عد قرارها مخالفاً للقانون جديراً بالإلغاء بحسبان أن تطلب هذه الضوابط الشكلية أمراً لازماً لصحة القرار ولتحقيق ضمانات تغيهاها المشرع فى هذه الخصوصية - مؤدى ذلك : إشترك عضو من الإدارة القانونية بتلك اللجنة ومشاركته فى أعمالها يصم تشكيل اللجنة وما أصدرته من توصيات بالبطلان - تطبيق .

(١٤)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨

الطعن رقم ٤٢١٠ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- عقد إدارى - إبرامه - ممارسة - أعمالها تدون فى محضر :

- اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ .

- يتعين على لجنة الممارسة مجتمعة القيام بممارسة الموردين - والمقاولين ومناقشتهم فى جلسة علنية مفتوحة - يهدف هذا الإجراء إلى إذكاء روح المنافسة للهبوط بالأسعار إلى أقل حد ممكن - فلا يقف عمل اللجنة عند الأخذ بأقل العطاءات المقدمة سعراً - وإنما يتعين عليها مفاوضة المتمارسين فى أسعارهم بغية الوصول إلى أقل العطاءات سعراً وأنسبها فنياً مسترشدة فى ذلك بسعر السوق - كما أوجب المشرع على لجنة الممارسة أن تثبت كافة ما إتخذته من إجراءات ومناقشات فى محضر يتضمن توصياتها ويوقع عليه من جميع أعضائها - تطبيق .

(١٧)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠

الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

(أ) دعوى - دعوى الإلغاء - ميعاد رفعها :

- من المقرر أن العلم اليقيني الذي يبدأ منه ميعاد رفع الدعوى يقوم على ركنين الأول : أن يكون يقينياً لا ظنياً ولا إفتراضياً والثاني أن يكون شاملاً لجميع عناصر القرار بما يمكن صاحب الشأن من تحديد مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة في الطعن عليه - تطبيق .

(ب) إصلاح زراعى - قرارات لجنة بحث مخالفات المنتفعين - إبلاغ المنتفع بها قبل عرضها على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى .

المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٥٥ - المشرع لم يرتب البطلان على عدم إبلاغ المنتفع بقرار لجنة بحث مخالفات المنتفعين بإلغاء انتفاعه قبل عرضه على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى - المقصود من الإبلاغ بقرار اللجنة قبل عرضه على مجلس الإدارة هو إخطاره بهذا القرار وفتح السبيل له للتظلم منه لمجلس الإدارة قبل اعتماده - وهو أمر متدارك بعد صدور قرار المجلس بالتصديق على قرار اللجنة - فى تناول المنتفع التظلم من قرار المجلس ذاته ومن ثم لا يعتبر هذا الإجراء جوهرياً يرتب البطلان على إغفاله - تطبيق .

(١٨)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠

الطعن رقم ٤١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

(أ) دعوى الإلغاء - الإجراءات السابقة على رفعها - التظلم :

المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - مؤداها أن الطلبات المقدمة رأساً بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (١٠) لا تقبل قبل التظلم منها إلى الهيئة التى أصدرتها أو الهيئات الرئاسية - قرار النقل من وظيفة إلى أخرى ليس من القرارات التى أوجب المشرع التظلم منها إلى الهيئة التى أصدرته أو الهيئات الرئاسية قبل طلب إلغائه - تطبيق .

(ب) دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - طبيعته - سلطاتها فى الفصل فى النزاع

إذا ارتأت المحكمة الإدارية العليا إلغاء الحكم المطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص فعليها إذا كان موضوعه صالحاً للفصل فيه أن تقضى فيه مباشرة ولا تعيده إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه - تطبيق .

(ج) عاملون مدنيون بالدولة - نقل - شروط النقل موافقة لجنة شئون العاملين .

المادتان ٤ ، ٥٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مؤداهما أن حالات النقل طبقاً للمادة ٥٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة يجب موافقة لجنة شئون العاملين فى الجهة المنقول منها العامل والجهة المنقول إليها على النقل وفقاً لما نصت عليه المادة ٤ من القانون وإلا غدا قرار النقل باطلا - تطبيق .

(١٩)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠

الطعن رقم ٥١٤٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - ندب - سلطة الإدارة فى إجراء التدب سلطة تقديرية :

المادة رقم ٥٦ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المستفاد منها أن

الندب موقوت بطبيعته إذ يتم على أساس التوقيت وليس على أساس الدوام والاستقرار ومن ثم ناط بالمشروع بالسلطة المختصة إجراء هذا الندب وحدها دون أن يستوجب عرضه على لجنة شئون العاملين فضلاً عن أنه عرضة للإلغاء فى أى وقت - أطلق المشروع يد الإدارة فى إجراءاته حتى تستطيع تلبية حاجات العمل العاجلة إبتغاء حسن سيره وانتظامه - من المستقر أن الموظف بحسب الأصل ليس له الإدعاء بحق مكتسب فى العمل فى مكان معين أو فى البقاء فى وظيفة بعينها يشغلها تعييناً أو ندباً لأنه فى مركز قانونى عام - تطبيق .

(٢٠)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

الطعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- دعوى - تكليف الدعوى المحالة من القضاء العادى :

- قبول الدعوى المحالة من القضاء العادى إذ تبين أنها أقيمت إبتداء أمام محكمة مختصة بنظر الموضوع الأمر الذى يستخلص منه أن الهدف الحقيقى من الدعوى مقامة أصلاً أمام القضاء المستعجل - وهو غير مختص بالموضوع فإنه لا يجوز القول بأن طلب وقف التنفيذ يشتمل ضمناً على المطالبة بالإلغاء - تطبيق .

(٢١)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

الطعن رقم ٨٠٣٠ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- جامعات - طلبة - امتحان - قرار إعلان النتيجة - ميعاد الطعن عليه :

إن القرار الصادر بإعلان نتيجة إمتحان الطالب لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً نهائياً بالمعنى الفنى الدقيق للقرار الإدارى ويصدر تسويجاً لمجموع القرارات والإجراءات المركبة التى تمارس فيها جهة

الإدارة سلطتها التقديرية فى الحدود المقررة قانوناً والتى تضيق وتتسع طبقاً للقاعدة القانونية التى يصدر بناء عليها - إن الإجراءات بدءاً من التصحيح للإجابة وتقدير الدرجة المناسبة لها وتطبيق القواعد والضمانات التى تفرضها اللوائح والتعليمات تحديداً للمركز القانونى للطالب وتطبيق قواعد الرأفة والتيسير والتعويض والتى تلتزم السلطة المختصة بتطبيقها تنفيذاً لحكم القانون لا تعدو أن تكون تلك الإجراءات أعمالاً تمهيدية تشارك فى صنع القرار الإدارى النهائى وهو قرار إعلان النتيجة الإيجابى الذى ينشئ مركزاً قانونياً جديداً للطالب هو اعتباره ناجحاً أو راسباً ومرتبة النجاح المقررة للطالب والدرجات التى حصل عليها وترتيبه بالنسبة لغيره وهذا القرار يتحصن بمضى المدة وهى ستون يوماً على تاريخ العلم به .

(٢٢)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

رقم الطعن ٦٧٣٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- أملاك الدولة العامة - طرق عامة - إزالة التعدي عليها إدارياً .

- القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة .

إن المشروع حدد أنواع الطرق العامة وهى سريعة ورئيسية وإقليمية وحدد الجهات التى تشرف عليها ووضع القيسود اللازم مراعاتها من جانب ملاك الأراضى على جانبي الطرق العامة بترك مسافة محددة على النحو النصوص عليه فى المادة (١٠) من قانون الطرق العامة المشار إليه وحظر بغير موافقة الجهة المشرفة على الطريق إقامة أية منشآت على الأراضى الواقعة على جانبي الطريق العام ولمسافة توازى مثلاً واحداً للمسافة المشار إليها فى المادة (١٠) وأناط بالجهة المشرفة على الطريق إزالة المخالفة إدارياً على نفقة المخالف - تطبيق .

(٢٣)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

الطعن رقم ٧٤٧٥ لسنة ٤٥ قضائية - عليها :

- أملاك الدولة العامة - طرق عامة - إزالة التعدي عليها إدارياً :

أن قانون الطرق العامة رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨

قد صدر بغرض عدم تعطيل حركة المرور ومنع ما من شأنه أن يعوق توسيع الطرق أو تحسينها ، ومن أجل ذلك وضع قيوداً فيما يتعلق بأية إنشاءات على جانب الطريق ، بل إن القانون جعل لهيئة الطرق ووحدات الإدارة المحلية دون غيرها كل في حدود اختصاصه تنفيذ الأعمال الصناعية بالطرق العامة إذا كانت هذه الأعمال خاصة بوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها جاز للجهة المشرفة على الطريق الترخيص لتلك الجهات في إقامتها تحت إشرافها

وحددت المادة السادسة من القانون سالف الذكر إجراءات تقديم طلب بإقامة الأعمال المشار إليها ورسم الفحص واشترط لإقامة هذه الأعمال الترخيص بها إذا كانت لا تعطل حركة المرور أو تعوق توسيعه أو تحسينه في المستقبل - وفي المادة السابعة حظر غرس الأشجار بالطريق العام أو الجزء الوسط به بغير تصريح بذلك - وأجازت المادة الثامنة للجهة المشرفة على الطريق الترخيص في وضع لافتات أو إعلانات ومد الكابلات والمواسير بالطرق العامة وتضمنت المادة التاسعة أنه إذا تبين للجهة المشرفة على الطريق أن الأعمال الصناعية والإعلانات أو غيرها بالطريق قد أصبحت تعطل حركة المرور أو تعوق توسيعه أو تحسينه جاز لها أن تطلب من ذوي الشأن إزالة هذه الأعمال خلال شهر من تاريخ إخطارهم وإلا كان لها إزالتها إدارياً على نفقتهم

أجازت المادة (١١) للجهة المشرفة على الطريق الترخيص في إقامة لافتات أو إعلانات على جانبيه وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات الترخيص وشروطه والجعل المستحق - تطبيق .

(٢٤)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

رقم الطعن ٧٠٧٧ لسنة ٤٦ قضائية - عليها :

- هيئة الشرطة - أكاديمية الشرطة - شروط القبول بها - شرط حسن السمعة والسيرة الحسنة .

- القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة المعدل بالقانونين رقمي ٥٣ لسنة ١٩٧٨ و ٣٩ لسنة ١٩٨٤ - اللائحة الداخلية ٨٦٤ لسنة ١٩٧٦ .

- إن المشرع قد حدد الشروط التي يعتمد توافرها فيمن يلحق بكلية الشرطة ويستمر في الدراسة بها فهي في حقيقتها شروط ابتداء وإستمرار وحدد الجزاءات التي يجوز توقيعها على طلاب الشرطة تتفاوت مع تفاوت ما أقره من مخلفات ومن هذه الجزاءات الحرمان من التقدم للإمتحان دوراً أو دورين بالنسبة لمواد الشرطة ومن التقدم لإمتحان تالمواد القانونية كلها أو بعضها أو أحد هذين الجزائين وفي جميع الأحوال يجوز إعتبار الحرمان بمثابة رسوب ، أو الفصل من الأكاديمية في حالة فقدانه شرط من شروط القبول بالكلية ومنها أن يكون الطالب محمود السيد حسن السمعة .

إن شرط حسن السمعة والسيرة الحميدة ورد النص عليه عاماً دون تحديد أسبابه التي ترتب عليها فقد - هدف ذلك - أن المشرع أراد إفساح المجال في تقدير حسن السمعة لجهة الإدارة في نطاق مسئوليتها عن إعداد ضباط الشرطة التي ستتولى مهام الحفاظ على الأمن ومطاردة الخارجين على القانون وصون أرواح الناس وأعراضهم وممتلكاتهم والشروع عنها ولا ريب في أن سمعة طالب الشرطة

تتأثر بمسلكه الشخصى أو الخلقى أو بأوضاع تحيط به يمكن أن يكون لها تأثيرها على عمله مستقبلاً. كضابط شرطة وإذا كان شرط حسن السمعة والسيرة الحميدة من الشروط اللازم توافرها فى أى وظيفة فإن توافرها بالنسبة لضابط الشرطة إلزام تبعاً لخطورة هذه الوظيفة وأهميتها وما قد تتساهل فيه الإدارة بالنسبة لوظائف الشرطة إستهدافاً للإبقاء على العناصر الأمنية والمؤتمنة على المهمة الثقيلة الموكولة إلى أفراد جهاز الشرطة ومن ثم فإنه على الإدارة وهى بصدد تقدير تخلف حسن السيرة أن تستمد هذا التقدير من وقائع وأسباب وأدلة تبرره وتخلو من إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها تطبيق .

(٢٥)

جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١

الطعن رقم ١٠٠٧٤ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

- تعليم - تعليم ابتدائى - تحديد سن الإلزام .
- المادة ١٨ من الدستور - قانون التعليم الصادر بالقرار رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨١ .

- باستقرار نصوص مواد القرار الوزارى رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٩٨ يتبين أن هذه النصوص ليس بها ما يتضمن الإلزام بنقل التلميذ من صف إلى آخر أو من مرحلة إلى أخرى لمجرد بلوغه سناً معينة بل على العكس من ذلك فإن القرار الوزارى المشار إليه أجاز النقل من التمهيدى - ما قبل رياض الأطفال المدارس الخاصة - إلى الصف الأول رياض الأطفال بشروط محددة وبالمثل فقد أجاز النقل للأطفال الملتحقين بالصف الأول رياض الأطفال إلى الصف الثانى رياض الأطفال بذات الشروط .

والنص فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القرار المذكور على عدم جواز قبول التلميذ الذى

يبلغ السادسة من عمره فى أول أكتوبر من العام الدراسى بفصول رياض الأطفال فلا يستفاد منه الالتزام بنقله من مرحلة رياض الأطفال إلى المرحلة الابتدائية ، إنما الهدف من هذا النص حظر القيد ابتداء فى المرحلة السابقة على التعليم الأساسى لمن يكون سنة فى أول أكتوبر قد بلغ السادسة من عمره أو جاوزها - أما القول بأن مفاد النص هو الإلزام بنقل من يبلغ هذا السن إلى مرحلة التعليم الأساسى دون ضوابط أخرى فإنه قول يتجرد من المنطق السليم ويناقض الأهداف الحقيقية التى توخاها المشرع من قانون التعليم ألا وهى الإعداد الجيد للإنسان المصرى القادر على الاعتماد على النفس وعلى خوض غمار الحياة والمشاركة فى تحقيق أهداف التنمية الإنتاجية والاقتصادية فى الدولة تطبيق .

(٢٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/٣

الطعن رقم ٢٩١٨ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

- دعوى - حكم - بطلان - توقيع مسودة الحكم من رئيس المحكمة والقضاء - إجراء جوهري .
- المادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمادتين ٨ ، ٤٣ منه .
- المادة ١٤٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

إن المشرع بين كيفية تشكيل المحاكم التأديبية على وجه التحديد بما لا يجوز معه الخروج عن هذا التشكيل زيادة أو نقصاناً لأى سبب من الأسباب ولقد تطلبت المادة ٤٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن يوقع رئيس المحكمة والقضاء الذين تتشكل منهم المحكمة مسودة وعلى ذلك فإن وقعت مسودة الحكم بعدد يزيد أو ينقص عن العدد الذى عينه القانون كان الحكم الذى يصدر فى هذه الحالة باطلاً لما فى ذلك من اعتداء على حقوق الدفاع

التي هي من المبادئ الأساسية في النظام القضائي أذ قد يكون لهذا العضو الزائد أو العضو الناقص أثر في اتجاه الرأي في مصير الدعوى وغنى عن البيان أن البطلان الذي يتقرر في هذه الحالة لا يقبل التصحيح ويتعلق بالنظام العام .

فتنقضى به المحكمة من تلقاء نفسها دون ما حاجة إلى أي دفع يبدي من ذوي الشأن - تطبيق .

(٢٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/٣

الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،

(أ) دعوى - حكم - إعلان قرار الإحالة لذوي الشأن - إجراء جوهري ،

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وفقا لحكم المادة (٣٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، يتعين أن يقوم قلم كتاب المحكمة التأديبية بإعلان ذوي الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة في محل إقامة المعلن إليه أو في مقر عمله باعتبار أن ذلك إجراء جوهري إذ به يحاط المعلن إليه بأمر محاكمته ، بما يسمح له أن يمارس كل ما يتصل بحق الدفاع ، ومن ثم فإن إغفال هذا الإجراء أو إجراؤه بالمخالفة لحكم القاسنون على وجه لا يحقق الغاية منه من شأنه وقوع عيب شكلي في إجراءات المحاكمة يؤثر في الحكم ويؤدي إلى بطلانه - تطبيق .

(ب) دعوى - إجراءات الدعوى - الإعلان ،

المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية - أجازت الفقرة العاشرة منها إعلان الأوراق القضائية في النيابة العامة إلا أن مناط صحة هذا الإعلان أن يكون موطن المعلن إليه غير معلوم في الداخل أو الخارج وهو مالا يتأتى إلا بعد

إستنفاد كل جهد في سبيل التحري عن موطن المراد إعلانه أما إذا كان للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل ، فيجب تسليم الإعلان إلى شخصه أو في موطنه على الوجه الذي أوضحتها المادة (١٠) من هذا القانون وإن كان له موطن معلوم في الخارج فيسلم الإعلان إلى النيابة العامة لإرساله لوزارة الخارجية لتتولى توصيله بالطرق الدبلوماسية حسبما تنص عليه الفقرة التاسعة من المادة (١٣) من قانون المرافعات - تطبيق .

(٢٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/٣

الطعون أرقام ٢٢٢٧ ، ٢٢٢٥ ، ٢٢٦٠ ، ٧٣٢٢٧

لسنة ٤٧ قضائية - عليا ،

(أ) دعوى - إجراءات سير الدعوى - انعقاد الخصومة الإدارية - إعلان العريضة ليس ركنًا فيها .

- إن الخصومة الإدارية تنعقد صحيحة قانونا متى تم إيداع الدعوى قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا مستوفية بياناتها الجوهرية التي تطلبها القانون ، أما إعلان العريضة إلى ذوي الشأن فليس ركنًا من أركان المنازعة الإدارية أو شرطًا لصحتها وإنما هو إجراء مستقل يستهدف إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة لتقديم المذكرات وإبداء أوجه الدفاع وبالتالي فإذا ما شاب هذا الإجراء عيب يترتب عليه البطلان ، فإن هذا البطلان ينصب على العريضة وما يتلوها من إجراءات دون مساس بقيام الطعن ذاته الذي يظل قائما منتجا لجميع آثاره - تطبيق .

(ب) اختصاص - ما يدخل في اختصاص مجلس الدولة - القرارات الإدارية الصادرة في شأن العملية الانتخابية ،

- ولئن كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب ميز بين مرحلتين ، الترشيح والانتخاب ، فإن ذلك لا يستتبع عدم اختصاص المحكمة أو عدم قبول الدعوى إلا بعد تداغى سلسلة

خلاف ما اختصاصها القانون بذلك ، وفى ذات الوقت لا يجوز للمحاكم على اختلاف درجاتها الخوض فى مثل هذا الموضوع سواء بالتصديق له من تلقاء ذاتها أو ردا على دفع أثاره أحد الخصوم مادام ذلك قد تم بغير الطريق الذى رسمه المشرع فى هذا الخصوص ومادام من آثار هذا الدفع قد قعد عند استعمال حقه الذى رسمه له القانون فى سبيل تحقيق مبتغاه من إثارة دفعه - تطبيق .

(٢٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

رقم الطعن ٢٩١٧ لسنة ٣٩ قضائية - عليا ،

- دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - ميعاده

- المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه يسرى هذا الميعاد فى حق الخصم الذى علم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى أصلاً أو الذى علم أو أصبح محققاً تمكينه من العلم بتاريخ الجلسة والتى سوف يصدر فيها الحكم ليستطيع متابعة صدوره ليتمكن من مباشرة حقه فى الطعن فيه بعد علمه يقينياً - تطبيق .

(٣٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٢٠١٩ لسنة ٤٠ قضائية - عليا ،

- الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية -

عاملون - تقرير كفاية - مبدأ سنوية التقرير ،

- المواد (٢٩) ، (٣٢) ، (٣٣) من لائحة العاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية .

عدم إخطار العامل بأوجه النقص فى مستوى أدائه لا يرتب بطلان تقرير الكفاية - تقرير الدرجة التى يستحقها العامل فى كل عنصر من العناصر

من الإجراءات التى تنتهى بلجنة الفصل فى الاعتراضات وإنما يجوز الطعن فى أى من القرارات السابقة على هذه المرحلة الأخيرة سواء كانت بالامتناع عن قبول أوراق الترشيح أو بقبولها والبت فى صفة المرشح دون وجه للقول بلزوم التبرص حتى تفصل تلك اللجان فى الأمر باعتبار أن ما يصدر فى شأن المرشح فى أى مرحلة من المراحل السابقة على الانتخاب إنما يعد قرار إداريا مستكملا لأركانه القانونية مما يجوز الطعن بالإلغاء أمام قضاء مجلس الدولة ، وما يؤكد ذلك أن المشرع لم يستلزم فى دعوى الإلغاء المتعلقة بالطعون الانتخابية وجوب اللجوء إلى لجنة الفصل فى الاعتراضات كشرط لازم لقبول الدعوى بحسبان أن النظم أمام هذه اللجنة أمر جوازى وليس وجوبيا تطبيق .

(ج) اختصاص - ما يخرج عن اختصاص مجلس الدولة - الطعن على القيد فى الجداول الانتخابية .

- القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، ولائحته التنفيذية - إن الإجراءات التى تطلبها القانون للقيد خاصة حالات القيد غير التلقائى « الاختيارى » أو القيد المقترن بطلب كتابى تعد إجراءات جوهرية غايتها سلامة الحقوق الدستورية ، فلا تتحقق غاية الإجراء منها بدون إتمام الإجراءات على النحو الذى تطلبه القانون وبالتالي فإن أى مخالفة لتلك الإجراءات من شأنها إبطال القيد المخالف للقانون صيانة لسلامة العملية الانتخابية ذاتها - إبطال القيد لأى سبب كان أمر لا يسوغ إثارته إلا بالوسيلة والكيفية وفى المواعيد التى رسمها القانون أمام اللجنة المختصة بذلك والتى أجاز المشرع الطعن فى قراراتها أمام محكمة القضاء الإدارى ، وعلى هذا فلا يسوغ إثارة مثل هذا الإبطال أمام أى جهة كانت - إدارية أو قضائية

بالمحاماه - الحصول على مرتبة ممتاز في تقرير الكفاية - إذا لم يوجد يرقى الحاصل على مرتبة جيد - عند التساوى في مرتبة الكفاية يرقى الأقدم في ذات مرتبة الكفاية وهو ما نصت عليه المادة (٣٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - طالما لم تعتمد الهياكل الوظيفية للإدارات القانونية ولم تتعارض مع قانون الإدارات القانونية - تطبيق .

(٣٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٥٩٤٢ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- دعوى - دعوى الإلغاء - شروط قبولها - القرار الإداري النهائي -

الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها إختصاص القرار الإداري ذاته إستهدافه لرقابة المشروعية - القرار الإداري هو موضوع الخصومة ومحله في دعوى الإلغاء - مؤدى ذلك - يجب أن توجه الخصومة بداءة إلي قرار إداري موجود وقت رفع الدعوى وأن يظل موجودا ومنتجا لآثاره حتى الفصل فيها - الحكم بإلغاء القرار الإداري إلغاء مجردا يصبح هذا القرار معدوما قانونيا هو وما يترتب عليه من آثار أى يعتبر كان لم يكن ويمحى آثاره من وقت صدوره ولا يحتج به في مواجهة أحد بحسبان - أنه لم يعد موجودا أو قابلا للنفاذ - أثر ذلك - تكون الدعوى بطلب إلغائه غير مقبولة لانتهاء القرار الإداري - تطبيق . .

(٣٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

رقم الطعن ٩٢٢ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

- دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - دعوى البطلان الأصلية - شروط قبولها -

الحكم القضائي إذ صدر صحيحا يظل منتجا

الواردة بالتقرير هو أمر يختص به الرئيس المباشر والمدير المحلى والرئيس الأعلى ولجنة شئون العاملين كل في حدود إختصاصه - لا رقابة للقضاء على ذلك مادام أنه لم يثبت أن تقديراتهم كانت مشوبه بالإنحراف أو بإساءة إستعمال السلطة . إذا كان من المقرر ان لكل سنة ظروفها من حيث أداء العامل وسلوكياته خلال سنة التقرير بما يؤثر في مرتبة كفايته وذلك وفقا لمبدأ سنوية التقرير - مقتضى ذلك لا يجوز القول بأن حصول العامل على تقارير كفاية بمرتبة ممتاز في سنوات سابقة يؤدى بالضرورة وبحكم اللزوم إلى إستمرار حصوله على هذا التقرير العناصر اللصيقة بالشخصية التى إستقرت لدى العامل وأصبحت جزء من شخصيته لا يرد عليها التغيير المفاجيء من عام إلى آخر باعتبار أن هذه العناصر تتعلق بالتكوين الذاتى للعامل مالم يقد دليل على غير ذلك - تطبيق .

(٣١)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٤٩٠٦ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- إدارات قانونية - أعضاء - ترقية - وظيفة مدير إدارة قانونية - شروطها -

- المادة الأولى من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

- المادتين (١٣) ، (١٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن الإدارات القانونية .

يلزم للترقية إلى وظيفة مدير إدارة قانونية والتي تقابل الدرجة الأولى من درجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - أن تكون الترقية من بين شاغلي وظيفة محام ممتاز والتي تقابل الدرجة الثانية من درجات القانون المذكور وأن يكون المطلوب ترقيته قد توافرت فيه الشروط - القيد أمام محكمة النقض لمدة سنتين أو القيد أمام محاكم الإستئناف وانقضاء مدة أربع عشرة سنة على الإشتغال

رأت العدول عن مبدأ قانونى قرره أحكام سابقة صادرة من ذات المحكمة فالإحالة بهذا المعنى تستهدف فى النهاية التأكيد على حجية الحكم ووظيفته التى تتغيا تحقيق العدالة المجردة بحسبانه صادراً من أعلى محكمة طعن فى القضاء الإدارى لا شأن لهذه الإحالة بالعوار الذى قد يلحق بالحكم فىجبرده من أركانه ومقوماته الأساسية مما يفقده صفته كحكم تتوافر فيه موجبات تجرده من هذه الصفة بدعوى البطلان الأصلية - تطبيق .

(٣٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٢٤٦٥ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - ترقية - أقدمية - ترتيب أقدمية العامل عند عودته من الأجازه التى تجاوزت أربع سنوات .

- المادة (٦٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ .

حظر المشرع ترقية العامل لغير درجات الوظائف العليا - إذا تجاوزت مدة أجازته أربع سنوات متصلة وأوجب على جهة الإدارة إعادة ترتيب أقدمية العامل عند عودته من الأجازه التى تجاوزت أربع سنوات - بأن تضع أمامه فى ترتيب الأقدمية عدداً من العاملين مماثلاً للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية مدة الأربع سنوات أو جميع العاملين الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل - تطبيق .

(٣٥)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

- جامعات - أعضاء هيئة التدريس - تعيين - وظيفة مدرس - شروط شغلها

لاثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه إلا عن طريق الطعن فيها بطرق الطعن المناسبة لها ولا سبيل الإهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به فى دعوى أخرى إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون إعتباره موجوداً منذ صدوره فلا يستنفذ القاضى سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضى ولا يرد عليه تصحيح لأن المعلوم لا يمكن رأب صدعه المحكمة الإدارية العليا هى خاتمة المطاف وأعلى محكمة طعن فى القضاء الإدارى وأحكامها باتة فلا يجوز قانوناً أن يعقب على أحكامها ولا تقبل الأحكام الصادرة منها الطعن بأى طريق من طرق الطعن ولا سبيل للطعن فى تلك الأحكام بصفة إستثنائية إلا بدعوى البطلان الأصلية - هذا الإستثناء لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية وفقدانه صفة الحكم والتى حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية وأن يصدر بمالها من سلطة قضائية فى خصومة وأن يكون مكتوباً - حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها أجالا محددة وإجراءات معينة بحيث لا يكون بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها - إذا كان الطعن فى الحكم بإحدى هذه الطرق غير جائز أو كان قد أستغلق فلا يقبل التخلص منه بدعوى بطلان أصلية وذلك إحتراماً للأحكام وتقديراً لحجيتها بإعتبارها عنوان الحقيقة ذاتها - الإحالة إلى دائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها فى المادة (٥٤) مكرراً أياً كان دقة الإلزام فيها إلا أن المشرع لم يرتب على عدم الإلتزام بها البطلان فنطاق الإحالة ينحصر فيما إذا تكشف لإحدى دوائر المحكمة أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة الأخرى أحكام سابقة ورأت انها تخالف بعضها البعض أو

- المواد (٦٥)، (٦٦)، (٧٣)، (٧٦) من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ .

- المادتان (٥٥)، (٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ .

حدد المشرع الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضوا بهيئة التدريس بالجامعة والجهات ذات الشأن في التحقق منها - وذات الاختصاص في إصدار القرار بالتعيين وواجهة اتصالها بأمره ودورها في تأسيس القرار بحيث جعل الأمر تشترك فيه على مقتضى النصوص القانونية أكثر من جهة ويمر بأكثر من مرحلة ويكون ذلك كله سلسلة واحدة يجب أن تنتظم حلقاتها وتستقيم شرائط صحتها بالنسبة للتعيين في وظيفة مدرس بالجامعة فإنه إلى جانب حصول المرشح على درجة الدكتوراة أو يعادلها في مادة تؤهله لشغل الوظيفة وتمتعه بحسن السمعة اشترط المشرع أن يكون قد مضت ست سنوات على الأقل على حصوله على درجة البكالوريوس أو الليسانس أو ما يعادلها - إذا كان من المدرسين أو المعيدين في إحدى الجامعات الخاضعة للقانون المشار إليه فإنه يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون ملتزما في عمله ومسلكه منذ تعيينه معيدا أو مدرسا مساعدا - إذا كان المرشح للتعيين من غيرهم فيجب توافر شرط آخر وهو توافر الكفاءة المتطلبة للتدريس توافر هذه الشروط جميعا لا يكفي للتعيين في الوظيفة المعنية وإنما يتعين إلى جانب ذلك التحقق من مدى تطابق رسالة الدكتوراة الحاصل عليها أو الخبرة العملية التي تدرس فيها مع مجال الوظيفة المرشح لشغلها - هذه المهمة تقوم بها اللجنة العلمية المنصوص عليها في القانون المشار إليه - لا يقف عمل هذه اللجنة عند التحقق من حصول المرشح على درجة الدكتوراة فقط وإنما يتعين عليها أن تبحث في موضوع الرسالة وفي عناصرها وتتمحض فيها بدقة

حتى تتأكد من تطابق التخصص الدقيق للرسالة مع الوظيفة المطلوب شغلها - على اللجنة أن تقدم تقريرا مفصلا عن المهمة التي كلفت بها والنتيجة التي توصلت إليها - إذا كان المرشح للتدريس من خارج الجامعة - يتعين أيضاً التحقق من كفاءته للتدريس - تتولى هذه المهمة اللجنة المنصوص على تشكيلها في المادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية سالفه الذكر حيث تقوم بتكليف المرشح بإعداد عدد محدود من الدروس خلال مدة لا تقل عن أسبوع يقوم بإلقائها أمام اللجنة وعليها أن تقدم تقريرا عنه مؤدى ذلك أن يوضع تحت نظر السلطة المختصة بإصدار القرار بالتعيين مدى قدرة وكفاءة المتقدم للقيام بمهام التدريس بالجامعة - وقد أفصح المشرع صراحة عن أن هذه المقدرة لا يمكن قياسها وتقديرها من خلال إلقاء درس واحد - فذلك لا يتفق مع قصد المشرع وصياغة النص - ويجعل لفظ « عدد » وعبرة « في مدة لا تقل عن أسبوع » لغوا وتزيذا يتنزه عنه المشرع - أثر ذلك - أن يكون التقويم الصحيح من خلال سماع عدة دروس يتم إلقاؤها خلال أسبوع على الأقل - تطبيق .

(٣٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٣٩١٢ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

- عاملون - طوائف خاصة من العاملين - عاملون بالسلك الدبلوماسي والقنصلي - أعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية - نقل - النقل المفاجيء .

- المادة (٣٧) من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن السلك الدبلوماسي والقنصلي .

المشرع قد خول جهة الإدارة صلاحية نقل رؤساء أو أعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية والمكاتب الفنية الملحق بها متى كانت لديها أسباب قدرت على مقتضاها ضرورة اللجوء إلى النقل حماية

للمصلحة العامة - بحسبان - أنه لا يتصور أن يفرض على جهة الإدارة إبقاء أحد العاملين لديها في موقعه بالخارج متى تبين أن ثمة اعتبارات تدعو إلى تغيير هذا الموقع لدواعي المصلحة العامة - لا يمكن غل يدها عن اتخاذ ما تراه كفيلاً لمواجهة الاعتبارات والأوضاع المرتبطة بذلك النشاط - إذا تحقق في هذا النقل وصف النقل المفاجيء - فإن المشرع قد ربط بين هذا النقل وبين استحقاق منحة الأشهر الثلاثة - تحديد معنى المفاجأة في قرار النقل لا ينحصر فحسب في مفاجأة العضو بنقله فور صدور القرار بحيث تنتفي المفاجأة بمجرد منح العضو مهلة معقولة لتنفيذ القرار بل المفاجأة تتحقق بمجرد أن يتضمن قرار النقل لتنفيذه تاريخاً يسبق التاريخ المقرر قانوناً لعودته والذي عول عليه أصلاً في معاشه وترتيب حياته الوظيفية والأسرية وهو أمر لا ينفيه أو يجدي فيه إبلاغه في تاريخ مسبق بتاريخ تنفيذ النقل مادام هذا التاريخ الأخير تخلف عن التاريخ الذي يستوجب عودته طبقاً للقواعد المقررة قانوناً تطبيق .

(٣٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٦٦٠٦ لسنة ٤٣ قضائية - عليا ؛
- عاملون ببنك ناصر الاجتماعي - ترقية - الترقية بالأقدمية - أجازة - علاوة .
- المادتان (١٥) ، (٧٦) من لائحة العاملين ببنك ناصر الاجتماعي .

سلطة جهة الإدارة في الترقية بالاختيار ليست طليقة من كل قيد - إنما تجد حدها الطبيعي في هذا المبدأ العادل - أنه لا يجوز تخطي الأقدم وترقية الأحدث إلا إذا كان الأخير هو الأصلح - أي ظاهره الكفاية والتميز أما عند التساوي في درجة

الصلاحية فيجب ترقية الأقدم - وبغير هذا تصبح الترقية بالاختيار عرضة للتحكم والأهواء على أن العامل بالبنك المذكور إذا تجاوزت مدة الأجازة بدون مرتب المرخص له بها ستة أشهر - أثر ذلك - لا يستحق أية علاوات - تطبيق .

(٣٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

رقم الطعن ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ؛
- دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - عدم جواز طلب وقف التنفيذ استقلاً عن طلب الإلغاء .
يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مقترناً بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة حتى تكون الدعوى مقبولة - ذلك الشرط الشكلي واجب في حالة إقامة الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة أما في حالة إقامة الدعوى أمام المحاكم المعنية فإذا كان طلب المدعى وقف تنفيذ القرار وكان قد أقام دعواه أمام محكمة لا تملك سوى الحكم بوقف التنفيذ كمحاكم التنفيذ فإنه عند إحالة الدعوى إلى محاكم مجلس الدولة يجب على المدعى أن يضيف إلى طلبه وقف التنفيذ طلباً بالإلغاء حتى يتحقق الاقتران المطلوب لصحة شكل الدعوى قانوناً وأما إذا كان المدعى قد أقام دعواه بطلب وقف التنفيذ فقط أمام محكمة مدنية تملك الفصل في الموضوع كالمحكمة الابتدائية فإنه عند إحالة دعواه إلى محاكم مجلس الدولة لا يلتزم بإضافة طلب الإلغاء إلى طلبه السابق بوقف التنفيذ إلا إذا طلبت منه المحكمة ذلك تأسيساً على أن وقف التنفيذ وفقاً للتكييف الصحيح لإرادة المدعى إنما يتعين أن يتغياها طلب الإلغاء تطبيق .

(٣٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٦٧٢٥ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ؛
(١) اختصاص - اختصاص ولائي - اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعاوى المحالة من المحاكم العادية .

إلى ثبوت سند القصد أو الإرادة الأثمة، مؤدى ذلك أن الخطأ التأديبي لا يتطلب عنصر العمد وإنما يتحقق بمجرد إغفال أداء العمل بدقة وأمانة كما أن ضغط العمل وكثرته لا يعفى وقوع المخالفات من الطاعنين وإنما يبرر تخفيف الجزاء - تطبيق .

(٤١)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٣٩٥٧ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- دعوى الإلغاء - ميعاد رفعها - استتالة الأمد بين صدور القرار الإداري وطلب إلغائه - أثر العلم اليقيني -

- ولئن كان الأصل أن العلم بالقرار الذى يعول عليه فى مجال سريان ميعاد دعوى الإلغاء يتعين أن يكون هناك حدا من اليقين بحيث لا يقوم على ظن أو يبنى على افتراض - إلا أن هذا المبدأ - لا ينبغى اتخاذه ذريعة للطعن على القرارات الإدارية مهما طال عليها الأمد - ذلك أن استتالة الأمد بين صدور القرار مثار الطعن وبين سلوك سبيل الدعوى بطلب إلغائه هو مما يؤكد العلم بالقرار - إذ يجب على العامل أن ينشط دائما إلى معرفة القرارات التى من شأنها المساس بمركزه القانونى وأن يبادر إلى اتخاذ إجراءات اختصاصها فى الوقت المناسب خاصة وإن تحديد ميعاد الطعن بستين يوما من تاريخ العلم بالقرار - يتغيا استقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها ودرءا لتعرض الأوضاع الإدارية للاضطراب - وغنى عن البيان - أن المدة التى لا يقبل بانقضائها النذرع بانتفاء العلم بالقرار إنما تتحدد بالمدى المعقول وفقا لتقدير القاضى الإدارى تحت رقابة هذه المحكمة أخذا فى الاعتبار ظروف وملابسات كل حالة على حدة استهداء باعتبارات وضع القرار موضع التنفيذ وما إذا كان مقتضاه مما يتحقق معه توافر العلم بحكم اللزوم من عدمه

إذا قضت جهة القضاء العادى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى جهة القضاء الإدارى فإن محاكم هذه الجهة تلتزم بنظرها أى بالفصل فى موضوعها دون أن تعاود بحث مسألة الاختصاص بها ولو استبان لها أن موضوع الدعوى لا يدخل ضمن ولايتها فيها طبقا لمواد القانون المحدد لهذه الولاية والعكس صحيح تطبيق .

(ب) عاملون بالقطاع العام - تأديب - عدم وجوب التظلم من قرارات الجزاء .

المشرع لم يوجب على العاملين بشركات القطاع العام التظلم من القرارات التأديبية قبل رفع طعنهم بإلغاء القرارات إلا أن هذا لا يمنع هؤلاء العاملين من تقديم تظلماتهم من قرارات الجزاء الواقعة عليهم وحينئذ يؤتى التظلم أثره المقرر فى القانون - قطع ميعاد رفع الدعوى - مؤدى ذلك أن عدم إلزامهم بتقديم تظلم لا يخل باثر هذا التظلم فى قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء تطبيق . .

(٤٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٦٠٤، ٦٧٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - تقدير الخطأ التأديبي (مسئولية تأديبية) .

لا يشترط لتحقيق المسئولية عن المخالفات التأديبية أن يكون الفعل غير المشروع الذى ارتكبه العامل إيجابا أو سلبا - قد تم بسوء قصد أو صدر عن إرادة أئمة وإنما يكفى لتحقيق هذه المسئولية أن يكون العامل - فيما أتاه أو امتنع عنه - قد خرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو اتى عملا من الأعمال المحظورة عليه قانونا دون الحاجة

كذلك لا يستوى فى هذا المجال من ثبت وجوده بالخارج ومن لم يغادر أرض الوطن - ولا من حالت دون علمه قوة القاهرة وقرينه الذى تخلف فى حقه هذا الإعتبار - إذا وقر فى وجدان المحكمة من واقع ظروف الدعوى وملايساتها أن مضى المدة على صدور قرارات الترقية - لا سيما فى الوظائف التى تجاوزت المستوى الأدنى من مراتب الترقية والتى جرى العرف على قدرة أصحابها على التعرف مبكرا على ما يمس مراكزهم القانونية تكفى للدلالة على ثبوت العلم اليقيني النافى للجهالة بصور القرار المطعون فيه - فلا وجه للادعاء بانتفاء العلم به لمجرد عدم توقيعه بما يفيد العلم بالقرار - وإلا أصبحت عقدة التفسير القانونى فى يد ذوى الشأن وأصبح ميعاد رفع الدعوى فى يد أصحاب المصلحة يستعملونها كلما عنت لهم الرغبة فى إهدار المراكز القانونية التى استقرت لزملائهم ، فلا يسوغ أن يترك تحديده بصفة مطلقة لأصحاب الشأن إن شاءوا أغلقوا بأنفسهم باب الطعن فى القرار وإن شاءوا فتحوا لأنفسهم باب الطعن فيه - تطبيق .

(٤٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٥٢٠٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا

- حكم - الطعن فى الأحكام التأديبية .

الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - صورة الطعن أمامها يفتح الباب لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزناً مناطه إستظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه ومن ثم فالمحكمة أن تنزل حكم القانون فى المنازعة على الوجه الصحيح غير مقيدة بأسباب الطعن مادام المرد هو مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون تطبيق .

(٤٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٦٣٧٠ لسنة ٤٥ قضائية . عليا

(أ) جامعة الأزهر - أعضاء هيئة التدريس - تعيين - شروطه (أزهر) .

- القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها - ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥

يتعين أخذ رأى مجلس الكلية أو المعهد ومجلس الكلية المختص بتعيين أعضاء هيئة التدريس جامعة الأزهر - يتعين على المتقدم لشغل إحدى هذه الوظائف أن يكون مستوفيا للشروط المنصوص عليها فى القانون المشار إليه وفى لائحته التنفيذية ومن بينها - الحصول على درجة الدكتوراة أو ما يعادلها فى مادة تؤهله لشغل الوظيفة تطبيق .

(ب) مسئولية - مسئولية جهة الإدارة عن القرارات الصادرة منها - أركانها

جهة الإدارة لا تسال عن القرارات التى تصدرها إلا فى حالة وقوع خطأ من جانبها - أى تكون قراراتها غير مشروعة - أن يلحق بصاحب الشأن ضرر - وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر - إنتفاء أى عنصر من هذه العناصر مؤدى ذلك - لا مجال للتعويض - تطبيق .

(٤٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٦ قضائية .

(أ) إدارات قانونية - أعضاء - تأديب - العقوبات التأديبية - عقوبة الخصم من المرتب .

- المادة (٢٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات والهيئات العامة .

(٤٥)

جلسة ٢٠٠١/١١/٤

الطعن رقم ٨٤٥٠ لسنة ٤٦ قضائية - عليا
- حكم - أحكام المحكمة الدستورية العليا -
أثر صدور الحكم بعدم دستورية نص :
المادتان ١٦٧ ، ١٦٨ من القانون رقم ٤٦
لسنة ١٩٧٢ فيما تضمناه من أن يشترك في مجلس
التأديب رئيس المحكمة الذي طلب إقامة الدعوى
فإن مقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا أن
رئيس المحكمة الذي يصدر قرار الإحالة إلى مجلس
التأديب أو طلب الإحالة لا يجوز له أن يرأس
« مجلس التأديب الخاص بالعامل المحال » تطبيق .

(٤٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/٦

الطعن رقم ٨٧١٦ لسنة ٤٤ قضائية. عليا:
- عقد إداري - عقد مقاوله - الجزاءات التي
توقعها جهة الإدارة على المتعاقد المقصر -
التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر .
- المادة رقم ٢٨ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٢
بشأن المناقصات والمزايدات .
من المقرر أن العقود الإدارية شأنها شأن العقود
المدنية يحكمها أصل عام هو أن العقد شريعة
المتعاقدين حيث تقوم قواعده مقام القانون بالنسبة
لطرفيه وأن عدم قيام جهة الإدارة بتنفيذ التزامها
بتسليم المتعاقد معها موقع العمل مما يترتب عليه
وقف العملية يعد اخلافا جسيما من جانب الإدارة
بواجباتها - إن الجهة الإدارية تملك سحب العمل من
المتعاقد معها وتنفيذه على حسابه إذا أخل المتعاقد
معهما بأى من التزاماته التعاقدية - من بين
التزامات المتعاقد مع الجهة الإدارية التزامه بتسليم
الأعمال موضوع التعاقد في الميعاد المقرر - إذا
ثبت أن عدم قيام المتعاقد مع الجهة الإدارية بتنفيذ

إن المشرع قد حدد في القانون المشار إليه العقوبات
التأديبية التي يجوز توقيعها على المخاطبين به
بالنسبة لعقوبة الخصم من المرتب يجب ألا تزيد تلك
العقوبة على خمسة عشر يوما في السنة - وألا
تزيد مدة العقوبات في المرة الواحدة على خمسة أيام
بالنسبة لشاغلي الوظائف الفنية الأدنى من درجة
مدير إدارة قانونية - مؤدى ذلك - يجب ألا يوقع
على عضو الإدارة القانونية في المرة الواحدة عقوبة
الخصم أكثر من خمسة أيام وإلا كان مخالفا للقانون
تطبيق .

(ب) إدارات قانونية - تأديب - تعدد المخالفات التأديبية

- تعدد المخالفات والجرائم التأديبية التي
تنسب للموظف المحال للمحاكمة وتكون موضوعا
لدعوى تأديبية واحدة لا تقتضى تعدد الجزاءات
التأديبية التي توقع عليه - كما هو الحال في
العقاب الجنائي فمناط الجزاء التأديبي يختلف عنه
في الجزاء الجنائي - الأول يقوم في جوهره على
إخلال الموظف بواجبات وظيفته الذي يتمثل في
مخالفة واحدة أو عدة مخالفات مرتبطة كانت أو
غير مرتبطة - طالما أنها متزامنة ومتعاصرة معا
بحيث يمكن ضمها معا لتكون موضوعا لدعوى
تأديبية واحدة - وأنها ترد جميعا في النهاية إلى
الإلتزام والأصل الغام وهو إخلال الموظف بواجبات
وظيفته - الذي تتحدد جسامته وتبعاً لذلك جسامه
العقاب بمقدار جسامه المخالفة أو المخالفات معا
مقتضى ذلك - لا يترتب على تعدد المخالفات التي
تنسب إلى الموظف والتي تضمنتها دعوى تأديبية
واحدة تعدد الجزاءات لكل مخالفة على حدة - إنما
هو إختيار الجزاء المناسب لها جميعا أو لما ثبت منها
في حق الموظف - تطبيق .

التزامه بتسليم الأعمال فى الميعاد المقرر يرجع إلى الجهة الإدارية بعدم قيامها بتنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل خال من المعوقات مما ترتب عليه وقف العملية فإن ذلك يعد اخلالاً جسيماً من جانب الجهة الإدارية بواجباتها ولا تملك والحالة هذه التمسك بحقوقها فى سحب الأعمال التنفيذ على حساب المتعاقد معها - تطبيق .

(٤٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/٧

رقم الطعن ٥٢٩١ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

- أملاك الدولة الخاصة - وإزالة التعدي عليها إدارياً - مناطه .

- المادة (٩٧٠) من القانون المدنى - مناط استخدام جهة الإدارة لسلطتها المقررة فى المادة (٩٧٠) المشار إليها فى إزالة التعدي على أملاكها الخاصة بالطريق الإدارى هو وقوع إعتداء ظاهر على هذه الأملاك أو محاولة غصبها أى أن يتجرد واضح اليد من ثمة سند قانونى جدى يبرر وضع يده على هذه الأموال وفى هذه الحالة جعل القانون لجهة الإدارة إزالة وضع يده أو تعديه إدارياً ، أما إذا كان واضح اليد يستند فى وضع يده إلى سند قانونى جدى له ما يبرره من مستندات قاطعة تؤيد ما يدعيه من حق أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما ينسبه إلى نفسه من مركز قانونى بالنسبة للأموال فلا يكون ثمة غصب أو اعتداء يبرر الإزالة الإدارية تطبيق .

(٤٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/٧

الطعن رقم ٤١٥٠ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- ترخيص - ترخيص المحال الصناعية والتجارية - انفصال الترخيص عن شخصية مزاول النشاط .

القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة - هذا القانون صدر بقصد تنظيم مزاوله الأنشطة التى تمارس فى المحلات المشار إليها على نحو يكفل استمرار تلك الأنشطة واستقرارها - ولئن كانت الرخص هى وسيلة هذا التنظيم إلا أنها لا تتناول ملكية أحد تلك المحلات إذ من المتصور وهو الغالب من الأمر انفصال شخصية مالك المحل عن شخصية من يزاول النشاط فيه - مؤدى ذلك أن ترخيص مزاوله النشاط يقتصر فقط على تنظيم مزاوله النشاط دون أن يصلح سند لكسب ملكيته أو اثباتها - استلزم القانون بحكم الضرورة أن يتقدم من يرغب فى مزاوله النشاط منفرداً بسند قانونى يفيد حيازته أو ملكيته منفرداً لهذا المحل وهو شرط بحكم اللزوم ، وإلا انفصل من يصدر له ترخيص مزاوله النشاط عن شخصية المالك أو الحائز وهو ما يعطل مزاوله النشاط فى الوقت الذى تعد فيه جهة الإدارة مصدرة الترخيص فيه طرفاً فى النزاع على ملكية أو حيازة العين - تطبيق

(٤٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/٧

الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

دعوى - دعوى الإلغاء - إقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء - الدعاوى المحالة من القضاء العادى .

ولئن كان وقف تنفيذ القرار الإدارى فرع من أصل طلب إلغاء ذلك القرار ، إلا أن ذلك رهين بما إذا كانت المنازعة فى القرار الإدارى قد سارت سيرها الطبيعى بأن أقيمت لإبتداء أمام القضاء الإدارى صاحب الولاية العامة فى الطعن على القرارات الإدارية ، أما إذا قام المدعى برفع دعواه لإبتداء بطلب وقف تنفيذ القرار الإدارى أمام

المحكمة المدنية فإن ذلك ينطوي في حقيقة الأمر على طلب الغاء القرار المطعون فيه باعتبار أن المدعى قد أقام دعواه أمام القضاء المدني محددًا طلباته وفقا لما جرى عليه العمل في هذا الشأن أمام هذا القضاء ، وإذا ما حكم القضاء المدني في الدعوى بعدم الاختصاص وإحالتها إلى مجلس الدولة ، فإن للمحكمة المحالة إليها الدعوى أن تطلب من الخصوم أن يعدلوا طلباتهم وفقا لأحكام قانون مجلس الدولة ، وأن تعتبر زفضهم ذلك بمثابة قصر الطلبات على وقف التنفيذ وتعمل أحكام المبدأ المقرر

من ضرورة اقتران طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القضاء العادي ينطوي في حقيقته على طلب إلغاء ذلك القرار وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة مستعجلة أو أمام محكمة موضوع ، لأن القول بغير ذلك يعنى الإغراق في أمور شكلية قد تؤدي إلى ضياع حقوق تنأى ساحة القضاء عن ولوجها - تطبيق .

(٥٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/٧

الطعن رقم ٧٧٨١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :
- أملاك الدولة العامة - الأراضي ذات الصلة بالرى والصرف - إزالة التعدي عليها بالطريق الإداري

القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الرى والصرف - المشرع حدد الأملاك ذات الصلة بالرى والصرف بأنها مجرى النيل وجسوره والرياحات والترع العامة والمصارف العامة وجسورها والأراضي والمنشآت الواقعة بين تلك الجسور مالم تكن مملوكة ملكية خاصة للدولة أو غيرها ، كما فرض قيودا على الأراضي المملوكة ملكية خاصة المحصورة بين جسور النيل والترع والمصارف لمسافة ثلاثين مترا

وخارج منافع الترع والمصارف لمسافة عشرين مترا وذلك باعتبارها محملة ببعض القيود لخدمة الأغراض العامة ذات الصلة بالرى والصرف وحظر إجراء أى عمل بهذه الأراضي من شأنه تعريض سلامة الجسور للخطر والتأثير في التيار تأثيرا يضر بهذه الجسور أو إقامة مبان أو منشآت بغير ترخيص من وزارة الرى حتى ولو كان الإشراف على تلك الجسور خاضعا لجهة أخرى غير وزارة الرى - في حالة مخالفة ذلك فلمهندس الرى تكليف المخالف بإعادة الشيء لأصله في ميعاد يحدده له فإذا لم يتم بذلك كان لمديرى عام الرى المختص إصدار قرار بإزالة التعدي إداريا على نفقة المخالف فضلا عن العقوبات الجنائية المقررة بمقتضى قانون الرى والصرف سالف الذكر - تطبيق .

(٥١)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٤١ قضائية - عليا :
- عاملون بمؤسسة مصر للطيران - تأديب -
اثر حجية الحكم الجنائي على مسئولية العامل التأديبية .

القضاء الجنائي هو المختص بإثبات أو نفي المسئولية الجنائية من الأفعال التي تكون جرائم جنائية ومتى قضى في هذه الأفعال بحكم جنائي حائز لقوة الأمر المقضى به فلا يجوز للمحكمة التأديبية وهي بصدد التعرض للجانب التأديبي عن هذه الأفعال أن تعاود البحث في ثبوتها أو عدم ثبوتها وتتقيد المحكمة التأديبية بما ورد بشأن هذه الأفعال في الحكم الجنائي - تطبيق .

(٥٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ٦٧٤٤ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :
(أ) مجالس تأديب - المحاكم - تأديب -
ضمانة الحيدة
من المبادئ المستقرة والأصول العامة في

المحاكمات أنه من بين الضمانات الجوهرية للمتهم ضمانه حيده الهيئة التي تتولى محاكمته ومن مقتضى هذا الأصل فى الماكنات الجنائية والتأديبية أن من يبدى رأيه

فى الإتهام أو يقوم بعمل من أعمال التحقيق فى الدعوى أو يشترك فى إصدار الحكم المطعون فيه يتمتع عليه الإشتراك فى نظرها والحكم فيها وذلك ضمانا لحيده القاضى أو عضو مجلس التأديب تطبيق .

(ب) مجلس الدولة - إجراءات - العمل بأصول المرافعات أمام القضاء الإدارى .

تطبيق أحكام قانون المرافعات طبقا لمادة ٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما لم يرد فيه نص فى هذا القانون الأخير وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة يمكن المجلس من الأخذ بأصول المرافعات وتطبيقاتها التى لا تتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية ومنها أصل الإقتصاد فى الإجراءات فهو أخذ بأصل جوهرى من أصول القانون وأسس تطبيقه ولا يتعارض إعماله فى الصورة التى قررتها المادة ٤/٢٦٩ مرافعات مع طبيعة المنازعات الإدارية بل أخذت به هذه المحكمة على وتيرة متصلة منذ إنشائها ومن قبل أن يعرفه قانون المرافعات بهذا الموضوع ، فهو أوجب الأعمال فى نطاق القضاء الإدارى . تطبيق .

(٥٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

(أ) دعوى الإلغاء - إجراءات الدعوى - شرط المصلحة .

يتعين توافر شرط المصلحة ابتداء وكذا استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائى فى الدعوى وأن

للقاضى الإدارى بماله من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة أن يوجهها ويتقصى شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم فى الدعوى أو أن يتحقق من توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التى بنيت عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار فى الخصومة فى ضوء تفسير المراكز القانونية لأطرافها حتى لا ينشغل القضاء الإدارى بخصومات لا جدوى من ورائها - تطبيق .

(٥٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ٦٥٢٨ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

إختصاص - ما يخرج عن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى - المنازعات المتعلقة بالعاملين بشركات القطاع العام .

- المواد (٤) ، (٥) ، (٦) من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام .

المشرع اصطحب الأنظمة الوظيفية التى كانت تطبق على العاملين بهيئات القطاع العام وشركاته وأخضع لأحكامها العاملين بالشركات القابضة والتابعة التى يعمل فى شأنها بأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه وذلك إلى أن تصدر هذه الشركات لوائحها الخاصة بمقتضى ذلك - أنه اعتبارا من تاريخ العمل بلوائح أنظمة العاملين بالشركات الخاضعة لأحكام قانون قطاع الأعمال العام ينحصر إختصاص محاكم مجلس الدولة عن نظر الدعاوى التأديبية المتعلقة بالعاملين بهذه الشركات وينعقد الإختصاص بنظرها للمحاكم العادية باعتبارها من المنازعات العمالية . تطبيق .

(٥٥)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٤٤ قضائية - عليا -

- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الرار
التأديبي - رقابة القضاء الإداري عليه (رقابة
مشروعية) .

القرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره
بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ
تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء - رقابة القضاء
الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها
الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة
مستخلصة استخلاصاً سائفاً من أصول تنتجها
مادياً وقانونياً - فإذا كانت منتزعة من غير أصول
أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان
تكييف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح كان
القرار فاقد الركن من أركانه هو ركن السبب ووقع
مخالفاً للقانون - أما إذا كانت النتيجة مستخلصة
استخلاصاً سائفاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً
كان القرار قائماً على سببه متفقاً وصحيح حكم
القانون - تطبيق .

(٥٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/١١

الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٤٥ قضائية - عليا -

- مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين
بالمحاكم - ضمانات المحاكمة التأديبية

المادتان ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات
المدنية والتجارية و ٢٤٧ من قانون الإجراءات
الجنائية - من المبادئ المستقرة والأصول العامة
للمحاكمات ، انه من بين الضمانات الجوهرية للمتهم
إن من يبدى رأيه في الإتهام أو يقوم بعمل من
أعمال التحقيق في الدعوى أو يشترك في إصدار
الحكم المطعون به يمتنع عليه الإشتراك في نظرها
والحكم فيها وذلك ، ضماناً لحيدة القاضي أو عضو
مجلس التأديب - تطبيق .

(٥٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٤

الطعن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٢٩ قضائية - عليا -

- ترخيص - ترخيص المحال التجارية
والصناعية - سلطة جهة الإدارة التقديرية في
منح الترخيص ورقابتها .

القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال
الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة
والمضرة بالصحة والخطرة - وإن كانت الإدارة تتمتع
بسلطة تقديرية واسعة في تقدير منح الترخيص أو
رفضه بحسب ما تراه مؤدياً إلى تحقيق الصالح العام
إلا أنه يشترط أن يكون مسلكها في هذا الشأن
خالياً من التعسف أو الانحراف بالسلطة وأن يكون
قائماً على أسباب صحيحة تنتجها ، ومتى أفصحت
عن هذا السبب خضعت لرقابة القضاء الإداري
للتحقق من سلامته وصحة إستخلاصه من واقع
الأسباب التي قام عليها - تطبيق .

(٥٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٤

الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٤٥ قضائية - عليا -

- أهلية - وسائل التعبير عن الإرادة - (تعليم
إمتحان - عذر)

المادة (٤٨) من القانون المدني - ان كامل
الأهلية لا يمكن نسبة تصرف إليه إلا إذا كان صادراً
عنه أو عن وكيله أو نائبه ، وأن وسيلة التعرف على
مدى صدور التصرف عن الشخص يكون بالتعبير
عن الإرادة باللفظ وبالكتابة والاشارة المتداولة كما
يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في
دلالته على حقيقة المقصود سواء كان ذلك التعبير
صريحاً أو ضمناً وفقاً لما تقضى به المادة (٩٠) من
القانون المدني - تطبيق .

(٥٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٤

الطعن رقم ٦٥٧٥، ٧٨٩٢ لسنة ٤٥ قضائية .
عليه :

- مسئولية - مسئولية جهة الإدارة عن
القرارات الصادرة منها - أركانها .

مناط مسئولية جهة الإدارة عن القرارات
الصادرة منها ، وجود خطأ من جانبها ، بأن يكون
القرار الإداري غير مشروع أى مشوباً بعيب من
العيوب المشار إليها فى قانون مجلس الدولة ، وأن
يلحق صاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية
بين الخطأ الناتج عن القرار الإداري غير المشروع
والضرر الذى أصاب صاحب الشأن - تطبيق .

(٦٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٤

الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٧ قضائية . عليه :
- طرق - طرق عامة - القيود الواردة عليها -
حدودها :

قانون الطرق والكبارى رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨
إن المشرع فرض قيوداً على الأراضى الواقعة على
جانبي الطرق العامة بأنواعها الثلاثة السريعة
والرئيسية والإقليمية لمسافات تختلف باختلاف
أنواع هذه الطرق وحظر الإنتفاع بهذه الأراضى فى
أى غرض إلا فى الزراعة مع عدم إقامة أية منشآت
عليها ولا يسرى هذا الحكم داخل حدود مجالس
المدن إلا فى الأجزاء المارة بالأراضى الزراعية
تطبيق .

(٦١)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٧

الطعن رقم ٤٤٣٩ لسنة ٤١ قضائية . عليه :
- عاملون مدنيون - إعانة تهجير - ضم إعانة
التهجير إلى المرتب أو المعاش - مدى جواز الجمع
بينهما وبين بدل الجهود الإضافية .

- القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن منح

إعانات للعاملين المدنيين بسيناء وقطاع غزة
ومحافظات القناة - القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨
فى شأن ضم إعانة التهجير إلى المرتب والمعاش
قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١٥ لسنة ١٩٧٩ بشأن
صرف بدل جهود إضافية لأفراد القوات المسلحة
إن المشرع قرر منح العاملين المدنيين بمحافظات القناة
سواء كانوا خاضعين للكادر العام أو الكادرات
الخاصة إعانة بواقع ٢٥٪ من الراتب الأسمى
الشهرى متى كانوا يعملون حتى ٣١/١٢/١٩٧٥
بمحافظات القناة ، بيد أن المشرع لم يجرز للعاملين
المدنيين بالقوات المسلحة أن يجمعوا بين تلك الإعانة
ومكافأة الميدان المنصوص عليها بقرار رئيس
الجمهورية رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٧٤ قاصداً بذلك عدم
جمع العامل المدنى بالقوات المسلحة بين الإعانة
المذكورة وأية ميزة أخرى مقررة بسبب العمل نى
المجال العسكرى - إلغاء مكافأة الميدان وإحلال بدل
الجهود الإضافية محلها مع اشتراط العمل بالوحدات
العسكرية لاستحقاق بدل الجهود الإضافية من شأنه
أن يؤدى إلى عدم أحقية من تقاضى هذا البديل
للإعانة لتوافر علة حكم حظر الجمع بينهما - ضم
إعانة التهجير إلى المرتب أو المعاش اعتباراً من
١٩٨٦/٤/١٢ . تطبيق .

(٦٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٧

الطعن رقم ٢٢٤٢ لسنة ٤٢ قضائية . عليه :
- عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء خدمة -
استقالة - انقطاع - وجوب الإنذار .

المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢
بشأن مجلس الدولة - قررت إنهاء الخدمة لا تخضع
لقيد التظلم الوجوبى قبل طلب إلغائها - المادة
(٩٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة
الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - يجب
لاعتبار العامل مقدماً لاستقالته مراعاة إجراء

(٦٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٧

الطعن رقم ٢٨٣٨ لسنة ٤٦ قضائية - عليا -
دعوى - تكييف الدعوى - تحديد ولاية المحكمة

إنه ولئن كان للخصوم تحديد طلباتهم وتحديد الألفاظ والعبارات التي يصوغون بها هذه الطلبات بواسطة على النحو الذي يروته محققا لمصلحتهم إلا أن تكييف هذه الطلبات وتحديد حقيقتها هو أمر تستقل به المحكمة المنظورة أمامها الدعوى - أساس ذلك - أ هذا التكييف هو الذي يتوقف عليه تحديد ولاية المحكمة واختصاصها ومدى قبول الدعوى شكلا أمامها قبل الفصل في موضوعها - نتيجة ذلك - أنه يجب بصدد تكييف الدعوى تقصى النية الحقيقية للخصوم وعدم الوقوف عند ظاهر الألفاظ . تطبيق .

(٦٥)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٨

الطعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٤١ قضائية - عليا ،
- عاملون بالقطاع العام - تأديب - سقوط الدعوى التأديبية - تعدد المتهمين
- المادة (١٤١) ، (٩١) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام .

لاشبهة في إعمال حكم المادة (٩١) سالفه الذكر إذا كان المتهمين جميعا قد تركوا الخدمة إذ في هذه الحالة يتعين إعمال مدة سقوط الدعوى التأديبية التي نصت عليها المادة المذكورة وهي خمس سنوات من تاريخ إنتهاء خدمة العامل أما في حالة تعدد المتهمين وكان بعضهم قد ترك الخدمة بينما البعض الآخر مازال في الخدمة فإنه يتعين إعمالا للحكمة التي تغياها المشرع من توحيد مدة السقوط بالنسبة للمتهمين جميعا وذلك بإعمال القاعدة العامة في سقوط الدعوى التأديبية وهي

شكلى مؤداه إلزام جهة الإدارة بإنذار العامل كتابة بعد إنقطاعه عن العمل ، وهذا الإجراء الجوهري المقصد منه أن تستبين الجهة الإدارية مدى إصرار العامل على ترك العمل وعزوفه عنه ، وفي ذات الوقت إعلانه بما يراد إتخاذه حياله بسبب انقطاعه عن العمل ، وتمكينه من إبداء عذره قبل إتخاذ هذا الإجراء حتى لا يفاجىء بأعمال قرينة الاستقالة وإنهاء خدمته ، في الوقت الذي لا يرغب فيه في الاستقالة ، وإنه كان لديه من الأعذار ما يبرر الإنقطاع ، وإنه يتعين أن يكون الإنذار قاطعاً وصريحاً في عباراته بأنه سيتم إنهاء خدمة العامل إذا لم يعد إلى عمله حتى يكون على بصيرة بالآثار الخطيرة المترتبة على إنقطاعه عن العمل - تطبيق .

(٦٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٧

الطعن رقم ٢٨٤٦ لسنة ٤٣ قضائية - عليا ،
- عاملون مدنيون بالدولة - استقالة -
الاستقالة الضمنية .

المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٨ والمواد ٥٨ ، ٥٩ من لائحته التنفيذية - مؤداها - ان المشرع أقام قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس مقتضاها اعتبار العامل مستقيلا استقالة ضمنية إذا انقطع عن العمل أكثر من خمسة عشر يوما متتالية بغير إذن ، على ان قرينة الاستقالة الضمنية تنتفى إذا أبدى العامل أن سبب انقطاعه عن العمل هو المرض ، حتى ولو تبين فيما بعد عدم صحة هذا العذر وفي هذه الحالة يكون محلا للمساءلة التأديبية أوجب المشرع على العامل المتقطع عن العمل بسبب المرض إخطار جهة عمله خلال ٢٤ ساعة على الأكثر من انقطاعه مع بيان محل إقامته ، حتى يتسنى لتلك الجهة إحالته إلى المجلس الطبى المختص لتوقيع الكشف عليه تمهيدا لمنحه الأجازة اللازمة تطبيق .

تتعلق بالنظام العام - وعدم السماح لهذه الجهات بالتجاوز عن المخالفات المتعلقة بقيود الإرتفاع أو التصالح فيها على النحو المنصوص عليه في المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ م تطبيق .

(ب) ترخيص - طلب الترخيص - شروطه

تقدم صاحب الشأن لطلب الترخيص لا بكسبه حقا أو مركزا قانونيا يحول دون تطبيق التعديلات التي تجرى على القوانين أو القرارات المنفذة لها بشأن الترخيص طالما ثبت أن طلب الترخيص قد استوفى - في تاريخ لاحق لهذه التعديلات - باقى المستندات أو الرسوم وصدر القرار بمنح الترخيص تبعا لذلك ، ومن ثم فإن العبرة في هذا المجال هي بصدور القرار بمنح الترخيص أى أن طالب الترخيص لا يتحدد مركزه القانوني إلا بصدور القرار بمنح الترخيص وفقا للقوانين والقرارات التنفيذية السارية وقت صدور الترخيص - تطبيق .

(ج) قرار إداري - عيوب القرار الإداري -

التفرقة بين القرارات الإدارية الباطلة والقرارات الإدارية المنعقدة .

معبّر التفرقة بين القرارات الإدارية الباطلة والمنعقدة هو مدى درجة جسامّة العيب فكما كان العيب الذي شاب القرار بسيطا كان القرار باطلا ويتحصن إذا لم يطعن عليه خلال المواعيد المقررة أما إذا بلغ العيب درجة كبيرة من الجسامّة إنحدر بالقرار إلى درجة العدم - تطبيق .

(٦٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٨

الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب -
المسؤولية التأديبية - مناهها .

- المادة (٧٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

- المادة (١٦٣) من القانون المدني .

سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ وقوع المخالفة على نحو ما جاء في المادة (١٤١) من القانون سالف الذكر ، إذ إن ذلك يتفق مع حسن تطبيق الأحكام الخاصة بالسقوط والتوفيق بينها والقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار الحكمة التي هدف إليها المشرع من معاملة المتهمين جميعاً على قدم المساواة بالنسبة لسقوط الدعوى التأديبية والقول بغير ذلك يؤدي إلى نماذج يصعب قبولها أو التسليم بها إذ يجعل المتهم الذي مازال في الخدمة في وضع أفضل من ذلك الذي تركها في حين أن الجزاء الذي يلحق بالأول الذي مازال في الخدمة قد يصل إلى حد الفصل من الخدمة بينما أقصى جزاء يمكن توقيعه على من ترك الخدمة هو الغرامة التي تساوي الأجر الإجمالي الذي كان يتقاضاه في الشهر عند ترك الخدمة - تطبيق .

(٦٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٨

الطعن رقم ٢٩٧٠ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

(أ) ترخيص - ترخيص بناء - مخالفات
قبود الارتفاع

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ولائحته التنفيذية .

حرص المشرع على ضرورة الحصول على ترخيص بالبناء من الجهة المختصة بشئون التنظيم تحقيقاً لرقابة هذه الجهات على استعمال حق البناء وما يتفق مع الأصول الفنية والمواصفات العامة ولا يتعارض مع مقتضيات الأمن والصحة والسكينة العامة - ولتمكين السلطة القائمة على التنظيم وهي المسئولة عن حماية النظام العام للمباني والتأكد من توافر الشروط والأوضاع المتعلقة بقيود الإرتفاع طبقا للقرارات السارية في هذا الشأن - وقد حرص المشرع على عدم التفريط في هذه المصلحة التي

لرئيس الجامعة وببطل التحقيق قانونا إن أجراه المستشار القانوني للجامعة ويترتب عليه أيضا بطلان المحاكمة والقرار التأديبي الذي يصدر فيها تطبيق .

(٦٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٢٧ قضائية - عليا :

- دعوى - عوارض سير الدعوى - وقف الدعوى - إعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون .

المادة رقم ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - مؤداها أن الخصومة القضائية مناطها قيام النزاع واستمراره بين أطرافها - تعجيل الفصل في الخصومة القضائية هو أحد مقاصد المشرع عند وضعه قانون المرافعات بغية تحقيق العدالة وحصول صاحب الحق على حقه في أقل زمن ممكن وحتى لا يظل المدعى عليه مهتداً بدعوى خصمه مدة طويلة مع ما تسببه له من القلق والعدالة ليست أن يحصل صاحب الحق على حقه فحسب وإنما العدالة أن يستوفى حقه في الوقت المناسب - في سبيل تحقيق هذا الهدف وتمكين القاضى من حمل الخصم على تنفيذ أوامره نص على حق المحكمة فى أن تحكم على من يتسلف من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى ضرب له بالغرامة وأجاز للمحكمة بدلاً من ذلك أن تحكم بوقف الدعوى وفقاً لنص المادة ٩٩ سالف الذكر رتب المشرع على انقضاء مدة الوقف ومضى المدة المحددة لتعجيل السير فى الدعوى أو تنفيذه ما أمرت به المحكمة جزاء هو اعتبار الدعوى كأن لم تكن .

هذا الجزاء يترتب بقوة القانون وذلك بمجرد

المشرع جعل كل خروج على واجب وظيفى مرتباً لمسئولية العامل التأديبية فى حين لم يترتب المسئولية المدنية للمعامل إلا إذا كان الخطأ الذى وقع منه شخصياً وكان هذا الخطأ قد أدى إلى وقوع الضرر المطلوب جبره على نحو ما اشترطه المشرع بنص المادة (١٦٣) سالفه الذكر - المقصود بالخطأ الشخصى الذى يسأل الموظف فى ماله الخاص عن الضرر المرتب عليه - ذلك الخطأ الذى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره أو إذا تبين أن العامل لم يعمل للصالح العام أو كان خطؤه جسيماً مقتضى ذلك - يعد خطأ شخصياً يسأل عنه فى ماله الخاص - تطبيق .

(٦٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/١٨

الطعن رقم ٤٠٢٥ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- جامعة - أعضاء هيئة التدريس - تأديب (مجالس تأديب)

الأحكام الخاصة بالتأديب يتعين تفسيرها تفسيراً ضيقاً فلا يجوز التوسع فى تفسيرها كما لا يجوز القياس عليها وقد أوجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٩ بنص أمر أن يكلف رئيس الجامعة أحد أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق التابعة للجامعة ذاتها التى يرأسها فإن لم توجد كلية للحقوق فى الجامعة كان له أن يكلف أحد أعضاء هيئة التدريس فى إحدى كليات الحقوق يختارها رئيس الجامعة وذلك لمباشرة التحقيق فى الإتهامات التى تنسب إلى عضو هيئة التدريس كما أوجب القانون ألا تقل درجة من يكلف بالتحقيق مع عضو هيئة التدريس من أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق عن درجة من يجرى معه التحقيق

مؤدى ذلك : أنه لا يجوز أن يتولى التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة المستشار القانوني

إنتهاء مدة الوقف ومضى المدة التى يجوز فيها تعجيل السير فى الدعوى - ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن - هذا الأمر يستفاد من التطور التشريعى لهذا النص فبعد أن كانت المادة تجيز للقاضى الحكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن أصبح الحكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن يتم بقوة القانون وفقاً لصراحة عبارات المادة المشار إليها بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ المعمول به إعتباراً من ١٨/٧/١٩٩٩ - تطبيق .

(٧٠)

جلسة ٢٠١١/١١/٢٠

الطعن رقم ٣٨٠٥ لسنة ٤٢ قضائية . عليا ،
- عاملون - طوائف خاصة من العاملين -
عاملون بالأمانة العامة لمجلس الشعب - نقلهم
وتسكينهم -

لائحة العاملين بمجلس الشعب الصادر بقرار مكتب المجلس رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ، قرار مكتب المجلس رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٩ ، قرار رئيس المجلس رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٩١ - مفاد ما تقدم أنه قد تم إعتداد جداول توصيف وتقييم وترتيب وظائف الأمانة العامة لمجلس الشعب طبقاً لوصف كل وظيفة المشتمل على واجباتها ومسئولياتها والشروط اللازم توافرها فيمن يشغلها وتم تسكين جميع العاملين بالأمانة وذلك فى ضوء قواعد وإجراءات نقل العاملين إلى الوظائف الجديدة القرارات الصادرة بتسكين العاملين فى الوظائف المنقولين إليها طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة بجدول الوظائف المعتمدة هى بمثابة قرارات إدارية يترتب عليها إنشاء مركز قانونى جديد للموظف ومن ثم تسرى عليها كافة المبادئ التى تحكم القرارات الإدارية - يتعين على الجهة الإدارية أن تراعى فى التسكين كافة الإشتراطات المقررة وليس

للعامل أن يحدد وظيفة بعينها للتسكين عليها طالما أن التسكين لا يمس أى من الحقوق التى تنبثق أساساً من الدرجة المالية - تطبيق .

(٧١)

جلسة ٢٠١١/١١/٢٠

الطعن رقم ٢٤٥، ٥٢٢ لسنة ٤٢ قضائية ،
عليا ،

عاملون مدنيون بالدولة - تعيين - التعيين -
التعيين فى الوظائف القيادية - اللجان الدائمة
للوظائف القيادية - تشكيلها الفردي - أثر
مخالفته

المادة رقم ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الوظائف المدنية القيادية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٩٦ لسنة ١٩٩١ - أن المشرع ألزم الجهات الإدارية الخاضعة لأحكامه بأن تشكيل اللجان الدائمة للوظائف القيادية بنوعيتها من عدد فردي لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على خمسة وذلك حرصاً على أن تحسم اللجنة أمر الاختيار للترشيح للوظائف القيادية من بين المتقدمين وذلك ضماناً للمصلحة العامة ومصلحة المتقدمين للترشيح على حد سواء ويترتب على مخالفة ذلك بطلان قرار تشكيل اللجنة وبطلان كافة ما تقوم به تلك اللجنة وما يترتب على ذلك من آثار ، لا صحة للقول بأن المقصود بتشكيل اللجان الدائمة للوظائف القيادية بنوعيتها من عدد فردي يقتصر على الأعضاء الذين تختارهم السلطة المختصة دون رئيسها لأنه مصدر القرار بتشكيل اللجنة وذلك لأن هذا القول يتعارض مع صراحة النص ومع كون اللجنة تتكون من الأعضاء والرئيس ، فالرئيس هو عضو من أعضاء اللجنة ، ولئن رئاسة اللجنة لا تكون لمصدر القرار بتشكيل اللجنة إلا بالنسبة للجنة الدائمة للوظائف القيادية من الدرجة الممتازة أو الدرجة الأولى طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من اللائحة

(ج) عاملون مدنيون - تعيين - التعيين في الوظائف القيادية - شروطه

المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ في شأن الوظائف المدنية القيادية في الجهاز الإداري بالدولة والقطاع العام - المادة ٨٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في شأن نظام العاملين المدنيين بالدولة - مفادهما أن المشرع نظم بمقتضى أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ المشار إليه ولائحته التنفيذية أحكام التعيين في الوظائف القيادية وأحال إلى أحكام القوانين واللوائح فيما يتعلق بباقي الشروط اللازمة لشغل الوظائف المذكورة يتعين أن تتوافر في المرشح لشغل الوظيفة القيادية المعلن عنها الشروط المنصوص عليها في قانون الوظائف المدنية القيادية ولائحته التنفيذية فضلا عن الشروط الأخرى المنصوص عليها في أحكام القوانين واللوائح خاصة قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بوصفه الشريعة العامة في شئون الموظفين - من بين الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل إحدى الوظائف العامة ألا يكون محالا الى المحكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوفاً عن العمل وذلك طوال مدة الإحالة أو الوقف - في حالة الإحالة إلى المحاكمة سواء التأديبية أو الجنائية يتم حجز الوظيفة للعامل لمدة سنة فإذا إنتهت المحاكمة خلال السنة وجب عند تعيينه أو ترقيته في الوظيفة حساب أقدميته فيها من التاريخ الذي كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة وذلك في حالة ما إذا إنتهت المحاكمة في خلال المدة المشار إليها بعدم الإدانة أو وقع عليه جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب لمدة خمسة أيام فأقل - تطبيق .

التنفيذية للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ أما بالنسبة للجنة الدائمة للوظائف القيادية من درجة مدير عام والدرجة العالية فلا يلزم أن يكون رئيسا الوزير أو المحافظ أو رئيس الوحدة بل يجوز إسناد رئاستها لغيره من ذوى الكفاءات حسبما يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة السادسة سالفه الذكر تطبيق .

(٧٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٣ قضائية - عليا ،

(أ) دعوى الإلغاء - الإجراءات السابقة على رفعها - التظلم - مدى جواز انتظار ميعاد البت فيه .

قضاء المحكمة الإدارية العليا جرى على أن انتظار الميعاد المقرر للبت في التظلم قبل إقامة الدعوى إنما أريد به إفساح المجال أمام الجهة الإدارية لإعادة النظر في قرارها المتظلم منه فلا محل لانتظار إنقضاء هذا الميعاد إذا هي عمدت إلى البت في التظلم قبل إنتهائه وكذلك إذا بادر ذو الشأن إلى إقامة دعواه وانقضى الميعاد المذكور أثناء سيرها دون أن تجيب الإدارة على تظلمه فإنه بهذه المثابة يكون لرفع الدعوى محله ولا يكون هناك وجه للحكم بعدم قبولها لرفعها بعد فوات ذلك الميعاد تطبيق .

(ب) - دعوى - الصفة في الدعوى .

إذا كانت مراحل إتخاذ القرار الصادر بالتعيين في الوظائف القيادية يتم داخل الجهة الإدارية طالبة التعيين وإن قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر في هذا الشأن ما هو إلا تنويع لعمل الجهة الإدارية والتي قامت باتخاذ كافة الإجراءات نحو التعيين أثر ذلك ، أن تظل الجهة الإدارية صاحبة الصفة في الخصومة - تطبيق .

(٧٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ١ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- إصلاح زراعى - قواعد الإعتداد بالتصرفات غير ثابتة التاريخ - أثره على قرارات اللجان القضائية للإصلاح الزراعى .

المادة ٦ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى للملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها - المادة ٩٦٨ من القانون المدنى - المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ بتقرير بعض الأحكام الخاصة بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكام قوانين الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ - مفاد نص المادة رقم ٦ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ هو عدم الإعتداد فى تطبيق أحكامه بتصرفات الملاك السابقة مالم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بأحكام القانون اعتباراً من يوم ٢٣ من يوليو سنة ١٩٦٩ إن إبرام العقد وثبوت تاريخه قبل العمل بالقانون الذى تم الإستيلاء بموجبه ليس هو الطريق الوحيد لخروج الأرض من نطاق الإستيلاء لدى المالك الخاضع تخرج الأرض كذلك من هذا النطاق إذا ما ثبت أن ملكيتها انتقلت من ذمة هذا المالك إلى ذمة غيره قبل العمل بالقانون وذلك بأى طريق من طرق اكتساب الملكية ومنها التقادم المكسب إعمالاً لنص المادة ٩٦٨ من القانون المدنى - يشترط للإعتداد بتصرفات الملاك الخاضعين للمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى أو القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى شأن تعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى أو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها أو القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى للملكية الأسرة والفرد من الأراضى الزراعية وما فى حكمها ، ولو لم تكن ثابتة التاريخ

قبل العمل بأى منها - الشرطان الآتيان :

١ - أن يكون المالك قد أثبت التصرف فى الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى تنفيذاً لأحكام أى من هذه القوانين أو كان المتصرف إليه قد أثبت التصرف فى الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى طبقاً لحكم المادة ٨ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه ، أو يكون قد رفعت بشأنه منازعة أمام اللجان القضائية للإصلاح الزراعى حتى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

٢ - ألا تزيد مساحة الأرض موضوع كل تصرف على حدة على خمسة أفدنة - تطبيق .

(٧٤)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ٢٦٢٨ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

(أ) إدارات قانونية - أعضاؤها - نقلهم

المواد ٧ ، ١٧ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة - أنه يتعين عند نقل مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بصفة عامة عرض أمر هذا النقل على لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية فى نطاق الوزارة التى تتبعها هذه اللجنة لتبدي رأياً فيه - إضافة إلى ذلك يتعين الحصول على موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٧ من ذات القانون إذا تعلق النقل بإحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ منه - إن أخذ رأى لجنة الإدارات القانونية فى نطاق الوزارة هو إجراء جوهري يشمل ضمانة هامة وأساسية لمديرى وأعضاء الإدارات القانونية فى مواجهة الجهات التى يعملون بها وبعد إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله البطلان - يؤيد ذلك أن المشرع لم يترك

لوكيل الوزارة المختص سلطة الأخذ برأى لجنة الإدارات القانونية أو طرحه جانباً وإنما ألزمه عند اعتراضه على توصيات اللجنة أن يعيدها إليها لنظرها ، فإذا احتدم الخلاف بينه وبين اللجنة فإن اللجنة المنصوص عليها في المادة ٧ هي التي تحسمه بقرار نهائي - تطبيق .

(ب) مسؤولية - مسؤولية جهة الإدارة عن قراراتها غير المشروعة .

من المقرر أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع وأن يلحق صاحب الشأن ضرر من جراء هذا القرار وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر - تطبيق .

(ج) حقوق - حق التقاضي - عبء التقاضي إن التقاضي وإن كان حقا للكافة إلا أنه يمثل عبئا ماديا ونفسيا على المتقاضى لا ينحصر فقط فيما يؤديه من رسوم قضائية وإنما يمتد إلى كل ما يتكبده المتقاضى من نفقات في سبيل حرصه على متابعة دعواه حتى يظفر ببغيته وينال حقه عن طريق القضاء - تطبيق .

(٧٥)

جلسة ٢٠/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٦٧٠٦ و ٦٧٦٧ لسنة ٤٤ قضائية عليا :

(أ) مجلس الدولة - هيئة مفوضي الدولة - اختصاصها - عدم ممارستها لهذا الاختصاص أثره البطلان .

المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - مؤداها أن هيئة مفوضي الدولة تختص بتحضير الدعوى وتهيتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانوني فيها مسبباً - الدعوى لا تتصل المحكمة المختصة بنظرها إلا بعد إستيفاء هذه المراحل التي تضطلع بها هيئة مفوضي الدولة

وأن عملها على هذا النحو جزء لازم وضروري للفصل في الدعوى الإدارية ويعتبر إجراء جوهرياً يترتب البطلان على مخالفته - تطبيق .

(ب) دعوى إلغاء - الطعن في الأحكام - حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا .

إذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم مطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص فعليها إذا كان موضوع الطعن صالحاً للفصل فيه أن تفصل فيه مباشرة ولا تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه - لا يختلف إلغاء الحكم لبطلانه عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب فالبطلان من أوجه مخالفة القانون وهو نتيجة لهذه المخالفة وإلغاء الحكم سواء لبطلانه أو لغير ذلك من أسباب يزيله من الوجود ولا فرق في ذلك بين إلغاء للبطلان أو لغيره .

فصل المحكمة الإدارية العليا في النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطلان فلا يوجد في طبيعة المنازعة الإدارية إلا ما يؤكد وجوب الأخذ بهذا الأصل وإعماله - أثر ذلك ، يتعين على المحكمة الإدارية العليا إذا انتهت إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أمامها ولو لبطلانه أن تفصل في موضوع النزاع متى كان صالحاً للفصل فيه - تطبيق .

(ج) مسؤولية - مسؤولية جهة الإدارة عن قراراتها غير المشروعة - أركانها .

المقرر قضاء أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها وجود خطأ من جانبها وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر - الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها إذا تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبيها عن تعويض الضرر الناشئ عنها - ينقسم الضرر إلى نوعين ضرر مادي وضرر أدبي .

الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور بشرط أن يكون هذا الإخلال محققاً. الضرر الأدبي هو الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور بأن يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه - تطبيق .

(٧٦)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ١٧٥١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

- عقد إداري - خطاب الضمان - ماهية خطاب الضمان - ضرورة النص فيه صراحة على تجديده .

خطاب الضمان هو تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص ، يسمى الأمر ، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون إعتداد بأية معارضة من الأمر - تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا أتيق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائياً دون حاجة إلى موافقة العميل (الأمر) أو أتيق صراحة على تجديد خطاب الضمان قبل إنتهاء مدته بناء على طلب المستفيد دون موافقة العميل (الأمر) في حالة خلو خطاب الضمان من التجديد التلقائي أو حق المستفيد في طلب تجديده قبل إنتهاء مدته لمدة أخرى ، في هذه الحالة إذا لم يستخدم المستفيد حقه في التسجيل خلال المدة المحددة بخطاب الضمان يسقط حقه في ذلك كما أنه لا يملك تجديد خطاب الضمان دون موافقة الأمر - خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والعميل إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقة العميل التي يحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هي التي تحدد التزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها

حتى إذا ما طُلب بالوفاء أثناء سريان أجل خطاب الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة في الخطاب وجب عليه الدفع فوراً بحيث لا يلتزم إلا في حدود تلك الشروط أو مقيد بغير هذه المستندات - تطبيق .

(٧٧)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ٢٩٦٦ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

(أ) عقد إداري - عقد مقاول - الجزاءات التي توقعها جهة الإدارة على المتعاقد المقصر - غرامة التأخير .

المادة رقم ٨١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية - هذا الأصل مطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية وأن العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه - المقاول يلتزم بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد المبرم بينه وبين الجهة الإدارية في المواعيد المقررة لذلك بحيث تكون صالحة للتسليم الإبتدائي إذا تأخر في التنفيذ دون أن يكون مستحقاً لمرحلة إضافية ولم يكن التأخير راجعاً لأسباب قهرية لايد للمقاول فيها - في هذه الحالة توقع على المقاول غرامة تأخير عن المدة التي تأخر فيها في إنهاء الأعمال وتحسب وفقاً للنسب المقررة على قيمة ختامي العملية - تطبيق .

(ب) دعوى - طلبات في الدعوى - عدم

قبول الطلبات الجديدة أمام المحكمة الإدارية العليا .

المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

طلب صرف فوائد قانونية إذا لم يبدى أمام محكمة القضاء الإدارى فإنه لا يجوز إثارته أمام المحكمة الإدارية العليا - أساس ذلك : عدم تفويت درجة من درجات التقاضى - تطبيق .

(٧٨)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠

الطعن رقم ٧٤٥١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،

- طلبية - طلبية المدارس الفنية الأساسية العسكرية - اختصاص مجالس إدارتها بفصلهم .

المواد أرقام ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٢ بشأن إنشاء المدارس الفنية الأساسية العسكرية - مؤداها أن المشرع أناط بمجلس إدارة المدارس وحده دون سواء سلطة توقيع عقوبة الفصل النهائى من المدرسة وإلزام الطالب وولييه الطبيعى بنفقات التدريب والإعاشة عن السنوات التى قضاها بالمدرسة أو جزء منها تطبيق .

(٧٩)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢١

الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٤١ قضائية . عليا ،

- دعوى - إجراءات سير الدعوى - سند الوكالة .

المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة - المادة ٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية - المادة ٥٧ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - ومفاد هذه المواد إنه وأن لم يكن لازماً على المحامى إثبات وكالته عند إيداع عريضة الدعوى نيابة عن موكله إلا أنه يتعين وقت حضور الجلسات إثبات وكالته وللمحكمة أن تمنح أجلاً لذلك فإذا حضر بتوكيل خاص أودعه ملف الدعوى إما إذا كان توكيلاً عاماً فيكتفى بإطلاع المحكمة عليه وأثبت رقمه وتاريخه

وجهة صدوره بمحضر الجلسات ، وللمحكمة فى جميع الأحوال التحقيق من أن سند الوكالة مودع فى ملف الدعوى أو مثبت ببياناته بمحضر الجلسة ويكون ذلك بجلسة المرافعة على الأكثر فإذا لم يقم الوكيل بذلك حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً - تطبيق .

(٨٠)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢١

الطعن رقم ٦٢٦٦ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،

- دعوى - دعوى الإلغاء - إقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء - الدعوى المحالة - ضرورة تعديل الطلبات .

إن طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى مشتق من طلب إلغاء ومتفرع عنه ، إذا ما طلب صاحب الشأن إبتداءً أمام محاكم مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار الإدارى طبقاً لحكم المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة دون أن يقرر هذا الطلب بإلغاء ذلك القرار كانت دعواه غير مقبولة لعدم إقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء ، أما إذا كان طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى قد رفع إبتداءً أمام محاكم القضاء العادى المستعجلة وقضت هذه المحاكم بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محاكم مجلس الدولة فإن المحكمة المحالة إليها الدعوى وبما لها من سلطة مقررة فى شأن تكييف طلبات الخصوم وفقاً لحقيقة ما يهدف إليه المدعى من دعواه بأن تصفى على الدعوى وصفها الحق وبما لا يخرجها عن طلبات المدعى الصريحة والواضحة . وباعتبار أن وقف تنفيذ القرار الإدارى أمام القضاء المستعجل ينطوى فى ذات الوقت على طلب إلغاء القرار بالنظر إلى طبيعة اختصاص المحكمة التى لجأ إليها صاحب الشأن إبتداءً محكمة أمور مستعجلة لا تتعرض لموضوع المنازعة قدر التعرض للطلب العاجل فيها ، أما أن تقوم المحكمة المحالة إليها

الدعوى بتكليف صاحب الشأن بتعديل طلباته وفقا لأحكام قانون مجلس الدولة بأن يقرر بأنه يهدف من دعواه إلى وقف تنفيذ وإلغاء القرار الإداري . وإذا ما فعلت المحكمة ذلك وأصر صاحب الشأن على موقفه أو تجاهل طلب المحكمة كان ذلك بمثابة طلبات محددة أمام مجلس الدولة قاصرة على طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وتكون الدعوى غير مقبولة لعدم إقتران طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بطلب إلغائه - تطبيق .

(٨١)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤

الطعن رقم ٣٨٩٢ لسنة ٤١ قضائية - عليا :

- قرار إداري - ميعاد سحب القرار .

- المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة

مبدأ الشرعية لم يعد يعنى مجرد احترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية بل أصبح يشمل أيضا احترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية سواء كان مصدر هذه القواعد لوائح عامة أم كان مصدرها قرارات فردية . ويكاد يكون هناك إجماع على تفسير الشرعية بهذا المدلول الواسع سالف الذكر الذى يدخل ضمن عناصرها أو مصادرها إلى جانب الدستور والقانون القرارات الإدارية بنوعها : التنظيمية والفردية - تطبيق .

(٨٢)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤

الطعن رقم ٢٥١٧ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تسوية - تسوية

خاطئة - مرتب .

- القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ لعلاج الآثار

المتروكة على تطبيق القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣

بشأن تسوية حالات بعض العاملين من حملة المؤهلات .

إنه لا يجوز بعد ١٩٨٤/٦/٣٠ تعديل المركز القانونى للعامل إستناداً إلى أحكام التشريعات المنصوص عليها فى المادة الحادية عشر مكرر من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ على أى وجه من الوجوه إلا إذا كان ذلك تنفيذاً لحكم قضائى نهائى من ناحية أخرى فقد وضع المشرع فى ذات الوقت التزام آخر على عاتق جهة الإدارة بجانب التزامها السالف بعدم تعديل المركز القانونى للعامل حتى ولو كان خطأ مؤداه ضرورة إجراء تسوية قانونية صحيحة وفقاً للقوانين المعمول بها عند إجرائها بغرض تحديد الدرجة والأقدمية القانونية الصحيحة التى يستحقها العامل وفقاً لهذه القوانين وذلك للإعتداد بها فى المستقبل فقط عند إجراء ترقية العامل للدرجة التالية - كما أوجب المشرع الإحتفاظ بصفة شخصية للعاملين الموجودين بالخدمة بالمرتبات التى يتقاضونها وقت العمل بهذا القانون نتيجة تسوية خاطئه على أن يستهلك الفرق بين تلك المرتبات والمرتبات المستحقة قانوناً وذلك من ربح قيمة علاوة الترقية والعلاوات الدورية التى تستحق لهم بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ تطبيق .

(٨٣)

جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤

الطعن رقم ٥٠٥٨ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الغلو

فى تقدير الجزاء التأديبى .

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرط مشروعية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وسما يناسبه من جزاء ، الا يشوب إستعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذى تغايه القانون من التأديب وهو تأمين سير المرافق العامة ، مما يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية - تطبيق .

(٨٤)

جلسة ٢٥/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٦٠٣٢ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

- حكم - الطعن في الأحكام التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا - طبيعته .

رقابة المحكمة الإدارية العليا لأحكام المحاكم التأديبية هي رقابة قانونية فلا تعنى إستئناف النظر في الحكم بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً أو نفيّاً ، إذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها والمحكمة الإدارية العليا لا تتدخل وتفرض رقابتها إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه قضاء الحكم غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق وكان إستخلاص هذا الدليل لا تنتج من الواقعة المطروحة على المحكمة ، فهنا فقط يكون التدخل لتصحیح حكم القانون لأن الحكم في هذه الحالة يكون غير قائم على سببيه - تطبيق .

(٨٥)

جلسة ٢٥/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٦٢٣٤ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

- حكم - أحكام المحاكم التأديبية - سلطة المحكمة في تقدير قيام المخالفة التأديبية .

متى كانت المحكمة التأديبية قد إستخلصت النتيجة التي انتهت إليها إستخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً وكيفتها تكييفاً سليماً وكانت هذه النتيجة تبرر إقتناعها الذي بنت عليه قضاءها فإنها لا يكون هناك محل للتعقيب عليها ذلك أن لها الحرية في تكوين عقيدتها من أى عنصر من عناصر الدعوى ولها في سبيل ذلك أن تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود وأن تطرح ما عداها بما لا تطمئن إليه - تطبيق .

(٨٦)

جلسة ٢٥/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ١٦٠٤ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- دعوى - إنقطاع سير الخصومة لوفاء المدعى .

الخصومة القضائية هي مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابى يتخذ من جانب المدعى وينتهى بحكم فاصل في النزاع أو بتنازل أو صلح - إنما هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالإدعاء لدى القضاء أى بالإلتجاء إليه بوسيلة الدعوى أو العريضة وقد حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الادعاء الذى يبنى عليه إنعقاد الخصومة وهي التي تقوم على إتصال المدعى بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتكليف المدعى عليه بالمثل أمامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة أخرى . فإذا لم تكن ثمة دعوة من أحد الخصمين للخصم الآخر إلى التلاقى أمام القضاء أو لم يكن لأحدهما أو كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد - تطبيق .

(٨٧)

جلسة ٢٥/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٤٤٠٠ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- دعوى - الحكم في الدعوى - ميعاد تقديم طلب الإعفاء من الرسوم .

تقديم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية بعد فوات ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه يستوجب الحكم بعدم قبول الطعن

(٨٨)

جلسة ٢٥/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ١٣٠٦ لسنة ٤٥ قضائية - عليا

(أ) دعوى - دعوى تأديبية - إنقضاء الدعوى التأديبية لوفاء المتهم .

تنقضى الدعوى التأديبية لوفاء العامل أثناء نظر الطعن في الحكم التأديبي أمام المحكمة الإدارية

العليا أساس ذلك : إن ماورد بنص المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية من إنقضاء والدعوى الجنائية بوفاة المتهم هو أصل يجب إتباعه عند وفاة المتهم سواء كان ذلك أمام المحكمة التأديبية أو أمام المحكمة الإدارية العليا - تطبيق .

(٨٩)

جلسة ٢٥/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٨٥٤٦ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب -
مسئولية أمناء المخازن .

المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات الصادرة من مجلس الوزراء بجلسته ١٩٨٤/٧/٦ افترض المشرع - رغبة منه في إسباغ أكبر قدر من الحماية على المال العام - الخطأ في جانب أمناء المخازن وأرباب العهد عند فقدان العهدة أو تلفها - ونظرا لخطورة ما قدره المشرع فقد وضع شروطاً لاعتبار الأمين صاحب عهدة - وبما يكفل له السيطرة الكاملة على عهده ويوفر له سبل المحافظة عليها هذا الخطأ المفترض ليس قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس - إنما هي قرينة يجوز نفيها بإثبات أن تلف الأصناف أو فقدانها كان نتيجة لظروف قاهرة لم يكن في وسع أمين العهدة الاحتراز منها - يتعين لمساءلة أمناء المخازن وأرباب العهد وفقاً لأحكام اللائحة المشار إليها - أن يتسلم أمين العهدة عهده بالجرد وليس تسليمًا حكماً من واقع الدفاتر كما يجب أن يتم التسليم بحضور أحد العاملين بنديه لحضور عملية التسليم والتسلم الحقيقي - إذا تخلف أحد الشرطين لا تنتقل العهدة وتبقى على ذمة أمينها السابق - مؤدى ذلك - أن مسئولية أرباب العهد تبدأ بالاستلام وتنتهى بالتسلم بناء على جرد فعلى يشمل كل موجودات المخزن بناء عليه يكون من غير المقبول بعد تحرير محضر التسليم والتسلم - وفقاً للإجراءات المقررة الادعاء بغير ما فيه - تطبيق .

(٩٠)

جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٣٧ قضائية . عليا ،
- كليات عسكرية - طلبة الكليات العسكرية -
استقالتهم وأثرها .

المادة ١١ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن النظام الأساسي للكليات العسكرية معدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ - مؤداها انه يجوز قبول استقالة الطالب بعد موافقة مجلس الكلية في هذه الحالة يلتزم الطالب وولى أمره متضامنين بسداد النفقات الفعلية التي تكلفها أثناء المدة التي قضاها بالكلية حتى تاريخ تقديم استقالته - يسرى الالتزام الخاص بسداد هذه النفقات فى جميع حالات فصل الطالب فيما عدا حالتى فصله بسبب عدم اللياقة الطبية أو استنفاد مرات الرسوب يعتبر تقدير النفقات الصادرة من الجهات المختصة نهائياً - تطبيق .

(٩١)

جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٤٣٦٣ لسنة ٤١ قضائية . عليا ،
- تقادم - التقادم المكسب للملكية - (إصلاح زراعى - استيلاء) .
المادة ٩٦٨ من القانون المدنى - مفاده أن المشرع يتطلب لاكتساب ملكية العقار بالتقادم الطويل أن تستمر الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة بشرائطها المعروفة من هدوء واستمرار ونية التملك يستوى فى ذلك أن تكون كلها فى وضع يد من يدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما بحيث لا تقل عن خمس عشرة سنة - تطبيق

(٩٢)

جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١

الطعون أرقام ٩٨١، ١٠٠٠، ١٠٠٥ لسنة ٤٤
قضائية . عليا :

(أ) دعوى - الصفة في الدعوى - الممثل
القانوني للهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد
التعليمية .

المادتان ٢ . ١ من قرار رئيس الجمهورية رقم
١٠٠٢ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء الهيئة العامة
للمستشفيات والمعاهد التعليمية ، المادة ٩ من
قانون الهيئات العامة الصادر بالقانون رقم ٦١
لسنة ١٩٦٣ - مفاد هذه المواد أن الهيئة العامة
للمستشفيات والمعاهد التعليمية هيئة عامة تتبع
وزير الصحة ومقرها مدينة القاهرة وتعتبر من
المؤسسات العلمية ولها مجلس إدارة برئاسة وزير
الصحة - الهيئة العامة يمثلها رئيس مجلس إدارتها
في صلاتها بالهيئات والأشخاص الأخرى وأمام
القضاء - أثر ذلك : أن القرار الصادر من وزير
الصحة والسكان بصفته رئيس مجلس إدارة الهيئة
العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية يجعله
صاحب الصفة عند مخاصمة هذا القرار باعتباره
الممثل القانوني للهيئة أمام القضاء - اختصاص كل
من وزير الصحة بصفته هذه ومحافظ القليوبية
بصفته اختصاصاً لغير ذي صفة - تطبيق .

(ب) قرار إداري - عيوب - إساءة استعمال
السلطة أو الانحراف بها - (عاملون مدنيون -
ندب) .

المستقر عليه أن الندب من الأمور المتروكة لجهة
الإدارة ومن الملاءمات التي تتمتع فيها بسلطة
تقديرية حسبما تمليه مصلحة العمل يقتضيه الصالح
العام وذلك حتى تستطيع الإدارة أن تلبي احتياجات
العمل العاجلة - جعل المشرع الندب بصفة عامة
تكليف مؤقت للعامل للقيام بأعباء وظيفته ما وهو

بذلك أمر موقوف بطبيعته أقتضه ظروف العمل
إن أداء العامل للوظيفة المنتدب إليها لا يعتبر
تعييناً فيها أو ترقية إليها ولا يكسبه حقاً في
لاستمرارية في شغل الوظيفة المنتدب إليها بحيث
يجوز للسلطة المختصة إلغاء الندب في أي وقت إذ
لا يرتب الندب للعامل مركزاً قانونياً نهائياً لا يجوز
المساس به ولا معقب على الجهة الإدارية في هذا
الشأن مادام قد خلا تدخلها من إساءة استعمال
السلطة - الأصل في القرارات الإدارية صحتها
وأنها بذاتها دليل على هذه الصحة وعلى توافر
الأركان القانونية الموجبة للصحة وأن الغاية فيها
المصلحة العامة مالم يقدم المتضرر من القرار الإداري
عكس هذه القرينة ومن ثم يكون عبء الإثبات عليه
عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وهو .
ما يقابل ركن الغاية في القرار من العيوب القصدية
في القرار الإداري ويقوم حيث يكون لدى الإدارة
قصد الإساءة أو الانحراف بحيث تهدف من القرار
قصداً آخر غير المصلحة العامة كالانتقام من شخص
أو محاباة آخر على حسابه وعلى ذلك فإن هذا
العبء يقع على عاتق من يدعيه بأن يقوم الدليل
عليه حيث لا يمكن افتراضه لارتباطه بسلوكيات
الإدارة - تطبيق .

(٩٣)

جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

(أ) عقد إداري - تنفيذه بما يتفق وحسن
النية .

من المقرر قضاء أن تنفيذ العقود ومن
بينها العقود الإدارية يتعين أن يكون طبقاً
لما اشتملت عليه نصوص العقد وهي التي تحدد
حقوق والتزامات طرفيه وأن يكون التنفيذ طبقاً لما
اشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع حسن
النية - تطبيق .

(ب) عقد إداري - تنفيذه - تعويض المتعاقد عن التأخير في صرف المستحقات .

حق المتعاقد مع الجهة الإدارية في التعويض عن التأخر في صرف ما يكون مستحقاً له طبقاً لأحكام العقد تقتصر على حقه في المطالبة بالتعويض في المادة ٢٢٦ من القانون المدني ولا وجه لإلزام الجهة الإدارية بالتعويض عن التأخير في صرف تلك المستحقات على نحو مغاير لما نصت عليه مادام لم يتم الاتفاق على غير ذلك - تطبيق .

(٩٤)

جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٧٩٨٨ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

- دعوى - الحكم في الدعوى - استخراج صورة تنفيذية ثانية للحكم .

- المادة ١٨٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

مؤداها أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى استثناء من الأصل العام - الأصل العام - أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا مرة واحدة تفادياً لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي واحد ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الأولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها - تطبيق .

(٩٥)

جلسة ٢٨/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٣٩ قضائية . عليا :

- دعوى - دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ (ركناه) - أثر تنفيذ القرار قبل الحكم - عدم قبول الدعوى .

وحيث إن من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية طبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة يقوم

على توافر ركنين مجتمعين أولهما : ركن الجدية بأن يقوم طلب وقف التنفيذ ، حسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية يرجح معها الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه عند الفصل في موضوع النزاع والثاني ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار الإداري آثار يتعذر تداركها في حالة القضاء بإلغائه موضوعاً .

وحيث إن قيام جهة الإدارة بتنفيذ القرار المطعون فيه ينفي ركن الاستعجال لتحقيق آثار القرار بالفعل قبل الفصل في طلب وقف التنفيذ وبالتالي لا يكون ثمة معنى للقضاء بوقف التنفيذ وبالتالي لا يكون ثمة معنى للقضاء بوقف تنفيذ القرار بعد تنفيذه بالفعل - تطبيق .

(٩٦)

جلسة ٢٨/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٩٨٦ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

(١) أملاك الدولة العامة - طرق عامة - إزالة التعدد عليها إدارياً - شروطه - القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة .

إن الأصل أن الأملاك العامة ومنها الطرق المخصصة للمنفعة العامة ليست محلاً للبناء عليها وإن إشغالها بالبناء عليها لا يكون إلا بترخيص من السلطة المختصة طبقاً للقانون ووفقاً للشروط والقواعد المقررة قانوناً وقد أجاز المشرع للسلطة المختصة إذا ما حدث إشغال للطريق العام بدون ترخيص إزالته بالطريق الإداري على نفقة المخالف إذا كان هذا الإشغال مخلاً بمقتضيات التنظيم العام أو الأمن العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حركة المرور - تطبيق .

(ب) حكم - حجبية الحكم الجنائي أمام القضاء الإداري .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم الجنائي يحوز حجبية في مجال المنازعات الإدارية التي تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة متى كانت هناك وحدة بين الواقعة في المنازعة

الإدارية والجنحة التي سبق الفصل فيها في المنازعة الجنائية - تطبيق .

(٩٧)

جلسة ٢٨/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٧٧٣٨ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

- أملاك الدولة - إزالة التعدي عليها إدارياً - رقابة القضاء .

- المادة ٩٧٠ من القانون المدني .

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مباشرة جهة الإدارة لسلطتها في إزالة التعدي الواقع على أملاكها بالطريق الإداري منوط بثبوت وقوع اعتداء ظاهر على ملك الدولة ومحاولة غصبه . وأن المقصود بالتعدي هو العدوان المادي على أموال الدولة الذي يتحرر من أي أساس قانوني يستند إليه ومن ثم يتعين أن تكون يد الفرد على أموال الدولة لها سند من تصرفات الإدارة تثبته الأوراق كما إذا كان مرخصاً باستعماله أو استغلاله أو البناء عليه أو له حق الملكية على هذه الأموال ففي هذه الحالة ينتفي وجود تعدي من واضع اليد يقتضي إزالته إدارياً . ومن ناحية أخرى فإن رقابة القضاء الإداري لمشروعية القرار الصادر بإزالة التعدي يقف عند التحقق من صحة هذا القرار وقيامه على أسبابه المبررة له دون أن تنسحب هذه الرقابة إلى ما يدعيه لنفسه من حقوق على تلك الأموال كعلاقة إيجارية أو غيرها - تطبيق .

(٩٨)

جلسة ٢٨/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- مهن - مهن حرة - الكيميائيون - شروط القيد في السجل - القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاوله مهنة الكيمياء الطبية .

إن القانون اشترط لقيد الحاصل على بكالوريوس الصيدلة في السجل المذكور في المادة

(١) وبالإضافة إلى هذا المؤهل يتعين حصوله على درجة أو شهادة التخصص في الكيمياء الحيوية أو كيمياء تحليل الأغذية أو كيمياء تحليل الأدوية أو في البكتولوجيا أو في الباثولوجيا حسب الأحوال . ثم جعل المشرع تقدير قيمة شهادة التخصص إلى اللجنة التي شكلها في المادة ٤ منه فالحصول على درجة أو شهادة التخصص في إحدى المواد ليس كافياً وحده لإتمام القيد . وإنما يجب أن تقدر اللجنة - بعد البحث - قيمته لتقدير ما إذا كان كافياً لتوفير التعليم والخبرة التي يجب توافرها للقيد في السجل المشار إليه ، فاللجنة وهي تقدر مؤهلاً معيناً من بين تلك المؤهلات إنما ، تقديرها موضوعياً بدراسة ما احتواه من فروع العلم المختلفة ومدى كفايتها لتكوين الخبرة والدراسة اللازمة للقيد في السجل المشار إليه وممارسته المهنة وإلا تكتفى بذكر عدد سنوات الدراسة فيه للحكم على مدى كفايته كشرط من الشروط التي تطلبها القانون للقيد في السجل - تطبيق .

(٩٩)

جلسة ٢٨/١١/٢٠٠١

الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

- هيئة الشرطة - طلبية - شروط القبول

- المواد ١٠، ١٤، ١٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بشأن أكاديمية الشرطة المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٤ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨٦٤ لسنة ١٩٧٦ .

ومن حيث إن مفاد هذه النصوص أن المشرع حدد الشروط التي يتعين توافرها فيمن يقبل بكلية الشرطة ويستمر في الدراسة بها من بين هذه الشروط أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة وهذا الشرط على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يختلف عن شرط ألا يكون الطالب قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، وإذ ورد النص على حسن

السمعة والسيارة الحميدة عاما دون تحديد الأسباب التي يترتب عليها فقدته فإن المشرع بذلك يكون قد استهدف من ذلك إفساح المجال في تقدير حسن السمعة لجهة الإدارة في تقدير مسئوليتها عن إعداد ضابط الشرطة الذي سيتولى نهان الحفاظ على الأمن ومطاردة الخارجين على القانون وصون أرواح الناس وأعراضهم وممتلكاتهم والزود عنها ولا ريب في أن سمعة طالب الشرطة تتأثر بمسلكه الشخصي أو الخلقى أو بأوضاع تحيط به يمكن أن يكون لها تأثيرها على عمله مستقبلاً كضابط شرطة ومن ثم فلا تترتب على جهة الإدارة في تقدير تخلف حسن السمعة في طالب الشرطة متى استمد هذا التقدير من وقائع وأسباب وأدلة تبرره وخلا تقديرها من إساءة استعمال السلطة والنحراف بها - تطبيق .

(١٠٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٢٨ قضائية - عليا :

- نيابة إدارية - قياس كفاية الأداء - تقرير الكفاية - رقابة القضاء عليه

تقدير الكفاية بصفة عامة في أي عنصر من عناصر التقدير هو من الأمور التي ترخص فيها الإدارة إلا أن ذلك ليس طليقاً من كل قيد بل مشروط بأن يكون مستنداً إلى عناصر ثابتة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من وقائع تنتجها ذلك أن القرار الصادر بتقدير درجة الكفاية شأنه شأن أي قرار إداري يجب أن يقوم على سببه المبرر له قانوناً وإلا كان فاقداً لسبب - تطبيق .

(١٠١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ٣٥٢٢ لسنة ٤٢ قضائية - عليا

- عاملون مدنيون بالدولة - بدلات - بدل مخاطر ظروف الوظيفة ووجبة غذائية .

المادة ٣. ٢. ١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ بنظام العاملين بالمجاري والصرف الصحي

ومياه الشرب معدلاً بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٥ قرارات رئيس مجلس الوزراء أرقام ٩٥٥ ، ٩٥٦ لسنة ١٩٨٣ في شأن بدل مخاطر الوظيفة ومقابل نقدي عن وجبة غذائية .

مفاد ما تقدم أن المشرع رعاية منه للعاملين بالمجاري والصرف الصحي ومياه الشرب قرر بموجب القانون رقم ٢٦. ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٦/١٩٨٥ منحهم بدل ظروف ومخاطر بحد أقصى ٦٠٪ للعاملين بالمجاري والصرف الصحي و ٥٠٪ للعاملين بمياه الشرب من الأجر الأصلي كما قرر منحهم وجبة غذائية أو مقابلاً نقدياً عنها وأنط رئيس مجلس الوزراء وضع القواعد اللازمة لصرف البديل أو الوجبة والوظائف التي يستحق شاغلوها هذا البديل أو تلك الوجبة والنسب التي تصرف كبديل مخاطر بكل وظيفة . من المقرر قانوناً أن البدلات أو المزايا الوظيفية ترتبط بالوظائف والأعمال التي تقررت لها فلا تستحق إلا لمن يشغل هذه الوظائف أو يقوم بعملها فعلاً - تطبيق .

(١٠٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ٤٨٩٤ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تقرير كفاية - قياس كفاية الأداء - القرار الصادر بتقدير الكفاية -

- المادتان ٢٨، ٢٩ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

مفاد المواد السابقة أن المشرع أنط بالسلطة المختصة وضع نظام يكفل قياس كفاية الأداء للعاملين بما يتفق ونشاط الوحدة والأهداف المنوطة بها وتنوعية الوظائف فيها على أن يكون قياس الأداء من واقع السجلات والبيانات ونتائج التدريب المتاح للعاملين وأن معلومات أخرى يمكن الاسترشاد بها في هذا الشأن كما أوجب المشرع إخطار العاملين

ندبه أو تكليفه فجعلها الجهة التي قضى فيها العامل المدة الأكبر من السنة محل التقدير - تطبيق (١٠٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ٨١٠١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- تأمين اجتماعي - أجر الاشتراك - عناصر الاشتراك عن الأجر المتغير.

- قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقوانين أرقام ٢٥ لسنة ١٩٧٧، ٩٣ لسنة ١٩٨٠، ٤٧ لسنة ١٩٨٤ - قرار وزير التأمينات رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٤ بشأن حساب عناصر الاشتراك المتغير في قانون التأمين الاجتماعي.

- هذا القرار قد أجاز للمنشأة التي يتبعها المؤمن عليه بالاتفاق مع التنظيم النقابي بها - في حالة وجوده - أداء اشتراكات التأمين الاجتماعي عن عناصر الأجر المتغير المنصوص عليها في المادة ١ بند ٥ من ذلك القرار بنسبة ٧٥٪ أو ١٠٠٪ من الأجر المتغير السنوي اعتباراً من ١/٤/١٩٨٤ مرد ذلك صدور تحقيقات لرغبة جماعية من جميع العاملين المؤمن عليهم - بالمنشأة على الإفادة من حكم المادة الثانية من القرار - وبحسبان أن التنظيم النقابي يمثل إرادة أو مصلحة جموع العمال فإنه إذا ما أعلنت المنشأة موافقتها على أداء الاشتراكات وافق جميع الأعضاء المؤمن عليهم على ذلك أو لم يعترض أحد منهم على موافقة المنشأة وقيامها بالفعل بخصم اشتراكات التأمين الاجتماعي اللازمة بما ينشئ عن توافر الرغبة الجماعية للمؤمن عليهم - تطبيق .

(١٠٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

- مسئولية - المسئولية العقابية - مناط قيامها - ثبوت الفعل ثبوتاً يقينياً

إن من المسلمات في مجال المسئولية العقابية جنائية كانت أو تأديبية ضرورة ثبوت الفعل المكون

الذين يقل مستوى أدائهم عن مستوى الأداء العادي بأوجه النقص في هذا الأداء حتى يكونوا على بينة منه ولكي يتمكنوا بعد الإحاطة تدارك أمورهم وإصلاح شأنهم والنهوض بمستوى أدائهم إلى المستوى الأفضل على أن القرار الصادر بتقدير كفاية العامل شأنه أي قرار إداري يجب أن يقوم على سببه المبرر له قانوناً ولا يتأتى ذلك إلا بقيام هذا السبب على عناصر ثابتة ومستخلصة استخلاصاً سائغاً من ملف الخدمة ومتعلقة بعمل العامل خلال السنة التي يقدم عنها التقدير احتراماً لمبدأ سنوية التقرير وحتى لا يؤخذ العامل بما لم يقم عليه دليل في الأوراق - تطبيق .

(١٠٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١

الطعن رقم ٥٩٥٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - قياس كفاية الأداء - تقرير الكفاية - مضمونه .

المادتان ٢٨، ٣٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ .

المشرع أخضع العاملين المدنيين بالدولة لنظام تقارير الكفاية وأناط بالسلطة المختصة في وضع نظام يكفل قياس كفاية الأداء عن العام خلال عام يبدأ من أول يناير وينتهي في آخر ديسمبر وهذا النظام يتباين من جهة إلى أخرى تبعاً لاختلاف نشاط كل جهة وأهدافها ونوعية وطبيعة الوظائف بها على أن يكون مستنداً من واقع السجلات والبيانات التي تعدها الوحدة لهذا الغرض - اعتبر المشرع الأداء العادي معياراً يتخذ كأساس لقياس كفاية الأداء وحدد مراتب لتقدير الكفاية وهي ممتاز أو جيد أو متوسط أو ضعيف وعنى المشرع بتحديد الجهة - في المادة ١٣٢ - التي يناط بها تقدير كفاية العامل إذا ما أعتبر داخل الجمهورية وحال

للجريمة ثبوتاً يقينياً بدليل مستخلص إستخلاصاً
سائغاً قبل المتهم مع سلامة تكييفه قانوناً باعتباره
جريمة تأديبية أو جنائية وإلا أعلمت قرينة البراءة أخذاً
بقاعدة أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته - تطبيق .

(١٠٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢

الطعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٤٠ قضائية . عليا ،
- دعوى الإلغاء - ميعاد رفع الدعوى -
المقصود بالعلم اليقيني بالقرار -
- المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر
بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مفادها ،

يسرى ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخ نشر
القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به
ويسرى ميعاد الطعن على القرارات التنظيمية
العامة من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية - أما
القرارات الفردية التي تمس مراكز قانونية ذاتية
فيسرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها إلى
صاحب الشأن ، ويقوم مقام النشر والإعلان تحقق
علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً لا ظنياً
ولا افتراضياً ، بحيث يكون شاملاً لجميع
محتويات القرار وفحواها حتى يتيسر له
بمقتضى العلم أن يحدد مركزه القانونى من
القرار يقنع عبء إثبات نشر القرار الإدارى
أو إعلانه إلى صاحب الشأن أو عمله به فى
تاريخ معين على عاتق الإدارة إذا دفعت بعدم
قبول الدعوى - ويثبت العلم اليقيني الشامل
من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقييد فى
ذلك بوسيلة معينة ، وللقضاء التحقق من قيام
أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير
الأثر الذى يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم
أو قصوره ، وذلك حسبما تستبين المحكمة من
أوراق الدعوى أوراق الدعوى وظروف الحال
تطبيق .

(١٠٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢

الطعن رقم ٥٥١٢، ٥٥٦٩ لسنة ٤٣ قضائية .
عليا
- مسئولية - مسئولية تأديبية - مناطها .

أى إخلال بواجبات الوظيفة يعد جريمة تأديبية
حتى ولو لم يرد بها نص صريح خاص بها - مؤدى
ذلك : أن المحاكمة التأديبية لا تستوجب تحديد نص
قانونى معين .

(١٠٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢

الطعن رقم ٦٥٨٠ لسنة ٤٣ قضائية . عليا ،
- حكم - أحكام المحكمة الإدارية العليا -
عدم جواز الطعن فى أحكام المحكمة الإدارية إلا
بدعوى البطلان الأصلية .

الأصل أنه لا يجوز الطعن فى أحكام المحكمة
الإدارية العليا بأى طريق من طرق الطعن باعتبارها
أعلى محكمة طعن فى القضاء الإدارى - فلا يجوز
أن يعقب عليها ولا أن يقبل طعن فيها إلا إذا
إنتفت عن أحكامها صفة الأحكام القضائية - مثال
كأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من
أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى أو أن
يقترن الحكم بعيب جسيم يمثل إهدار للعدالة يفقد
فيها الحكم وظيفته - إذا أقتصرت الطعن فى أحكام
المحكمة الإدارية العليا على مناقشة الأدلة التى
استند إليها وعلى موضوع الطعن من حيث تأويل
القانون وتطبيقه وليست مما يعتبر عيباً جسيماً أو
قام الطعن على مسائل موضوعية تندرج كلها تحت
الخطأ فى تفسير القانون وتأويله أو حتى صدور
الحكم على خلاف حكم آخر حائز لقوة الأمر المقضى
به فإن هذه الأسباب لا تمثل إهداراً للعدالة يفقد
معها الحكم وظيفته وبالتالي لا تصممه بأى عيب
ينحدر به إلى درجة الإنعدام - تطبيق .

(١٠٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢

الطعن رقم ٦٥٨٢ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين
بالجهاز المركزي للمحاسبات - تحقيق - ضمانات
التحقيق .

مقتضى الأساس الدستوري لقاعدة أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته يلزم حتماً إجراء تحقيق قانوني صحيح سواء من حيث الإجراءات أو المحل أو الغاية لكي يمكن أن يستند على نتيجة قرار الإتهام شاملاً الأركان السابقة وإن تلك القاعدة التي تستند إليها شرعية الجزاء هي الواجبة الإتباع سواء تم توقيع الجزاء إدارياً من السلطة التأديبية الرئاسية بواسطة الرئيس الإداري أو تم توقيعه بواسطة مجلس التأديب المختص ، أو تم توقيعه قضائياً بحكم من المحكمة التأديبية لأن التحقيق هو وسيلة إستبيان الحقيقة فيما ينسب إلى العامل من إتهام وبغير أن يكون تحت يد الجهة التي تملك توقيع الجزاء التأديبي تحقيق مستكمل الأركان لا يكون في مكنيتها الفصل على وجه شرعي وقانوني في الإتهام المنسوب للعامل سواء بالبراءة أو الإدانة ، مؤدى ذلك : أن أى قرار أو حكم بالجزاء يصدر مستنداً إلى غير تحقيق أو إلى تحقيق غير مستكمل الأركان يكون قراراً أو حكماً غير مشروع ومخالف للقانون تطبيق .

(١١٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢

الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- هيئة الشرطة - تأديب - تقدير ثبوت

الفعل -

من المسلمات في مجال المسؤولية العقابية جنائية كانت أو تأديبية ضرورة ثبوت الفعل المكون للجريمة ثبوتاً يقينياً بدليل مستخلص إستخلاصاً سائغاً قبل المتهم مع سلامة تكييفه قانوناً بإعتباره جريمة تأديبية أو جنائية - تطبيق .

(١١١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٤

الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٤١ قضائية - عليا :

(أ) دعوى - دفع في الدعوى - الدفع بعد
قبول الدعوى لرفعها من مدعين متعددين .

إذا كانت الإدارة قد أفصحت عن إرادتها بقرار تضمن إستبعاد عطاءات المدعين من المناقصة هؤلاء المدعين جمعتهم مصلحة واحدة في الطعن على هذا القرار بما يجعل إجتماعهم في صحيفة واحدة للطعن عليه سائغاً قانوناً - أثر ذلك : رفض الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لرفعها من مدعين متعددين - تطبيق .

(ب) دعوى - دعوى الإلغاء - طلب وقف

التنفيذ - ركنه .

متى كانت محكمة القضاء الإداري قدرت توافر شرط الإستعجال في وقف تنفيذ قرار إستبعاد عطاءات المدعين وأن تقديرها في هذا الشأن يستند إلى أن القرار المطعون فيه بالأسباب التي قام عليها يرتب ضرراً يتعذر تداركه يتمثل في إستبعاد المدعين من المناقصة المطروحة والمناقصات التي قد تطرح مستقبلاً مما يتوافر معه ركن الاستعجال في طلب إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه حتى لا يستمر في إنتاج الآثار القانونية المراد تفادي النتائج المترتبة عليها - أسباب إستبعاد عطاءات المطعون ضدهم وهي عدم إستيفاء شروط الكفاءة المالية والفنية والسمعة الحسنة يرتب ضرراً يتعذر تداركه أثر ذلك ، وقف تنفيذ القرار المطعون فيه - تطبيق .

(١١٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٥

الطعن رقم ٥٥٨٥ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- أموال الدولة العامة والخاصة - المادة ٩٧٠
من القانون المدني .

- أملاك الدولة الخاصة - أملاك الأوقاف
إزالة التعدي عليها إدارياً - رقابة القضاء الإداري
حدودها .

إن المشرع لم يشأ أن يقصر حمايته للأموال الخاصة المملوكة للدولة والجهات الوقف وغيرها من الجهات التي حددتها المادة ٩٧٠ من القانون المدني على مجرد حظر تملك هذه الأموال أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم وإنما بسط هذه الحماية لتشمل منع أى تعدد عليها وأعطى فى ذات الوقت الجهات المذكورة فى المادة سالفة الذكر حق رفع هذا التعدى ورده بإزالته إدارياً وذلك تفادياً لدخولها مع واضع اليد من المعتدين ومنازعات إذا ما ترك أمر تقدير الإزالة فيها لجهات القضاء بما يغل يدها عن إستغلالها وتنفيذ مشروعاتها - تلزم جهة الإدارة عند إستعمالها لهذا الحق أن يكون لديها سند جدى له أصول ثابتة فى الأوراق حتى يمكن القرار الصادر بإزالته التعدى على هذا المال قائم على سبب يبرره والقضاء الإدارى فى فحصة لمشروعية هذا السبب لا يفصل فى النزاع القائم على الملكية لدخول ذلك فى اختصاص القضاء المدنى وإنما يقف عند حد التحقق من أن إدعاء الجهة الإدارية إدعاء جدى له شواهد المبررة لإصدار القرار - تطبيق .

(١١٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٥

الطعن رقم ٧٩٤٥ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ،

- دعوى - الحكم فى الدعوى - توقيع مسودة الحكم - عدم توقيعها من كامل الأعضاء - بطلان - المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - المادة ١٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

إن مسودة الحكم المشتملة على منظوقه إذ لم توقع إلا من اثنين من أعضاء الدائرة الثلاثية التي أصدرته فإن الحكم الصادر يكون باطلاً طبقاً لصريح نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المعمول به أمام محاكم مجلس الدولة حتى يصدر قانون الإجراءات الخاص بالقسم القضائي - والبطلان فى هذه الحالة بطلان لا يقبل التصحيح لانطوائه على إهدار لضمانات جوهرية لذوى الشأن من المتقاضين

إذ أن توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاء الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه والذين من حق المتقاضى أن يعرفهم - يكون البطلان أمراً متعلقاً بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع به - تطبيق .

(١١٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٥

الطعن رقم ٨٠٠١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،

- مجالس تأديب - مجلس تأديب طلبية المعاهد العالية - ضمانات التأديب .

- قرار وزير التعليم رقم ٩٧٧ لسنة ١٩٩٦ باللائحة الداخلية للمعاهد العالية للخدمة الاجتماعية .

إن المشرع قد حصر العقوبات التأديبية التي توقع على الطلاب وجعلها متدرجة فى الشدة بمراعاة المخالفة التي وقعت من الطالب وأحاط العقوبات المغلظة وخاصة الفصل النهائى من المعهد بعدد من الضمانات رعاية لمستقبل الطلبة وجعل للعميد اختصاصات مجلس التأديب فى حالة حدوث اضطراب أو إخلال بنظام المعهد ينسب عنه عدم انتظام الدراسة أو الامتحان . أو يكون هناك حالة تهديد بذلك - يتم عرض قراره فى خلال أسبوعين من تاريخ العقوبة على مجلس التأديب لكى يؤيدها أو يعدلها أو يلغىها - الاختصاص الموكل لعميد المعهد فى هذه الحالة منوط بتوافر حدوث الحالة المشار إليها بضوابطها وحدودها - أوجب المشرع توافر إحدى الضمانات الجوهرية الهامة فى مجال التأديب وهى ضرورة التحقيق مع الطالب كتابة وسماع أقواله فيما هو منسوب إليه وذلك قبل توقيع العقوبة - التحقيق الموضوعى المحاد يستهدف استبيان وجه الحقيقة واستجالاتها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين وهذه الضمانة

الجوهرية هي إحدى الركائز الأساسية للعدالة ومبدأ أساسي من مبادئ تحقيقها وعليه فالإخلال بهذه الضمانة الجوهرية يترتب عليه أن تكون العقوبة الصادرة دون مراعاة ضمانة التحقيق مخالفة للقانون جديرة بالإلغاء - تطبيق .

(١١٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٤٢٣٧ لسنة ٢٥ قضائية - عليا :

- جمارك - مسئولية ربابنة السفن - قرار مدير عام الجمارك - أثر الحكم بعدم الدستورية - انعدام القرار .

قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ - نظم هذا القانون مسئولية ربابنة السفن أو من يمثلونهم عن النقص في عسدد الطرود أو محتوياتها أو مقدار البضاعة المنفرطة إلى حين إستلام البضاعة في المخازن الجمركية أو في المستودعات بمعرفة أصحاب الشأن ، وتوقيع الغرامة من مدير عام الجمارك والطعن في القرارات الصادرة منه أمام المحكمة المختصة التي يكون حكمها نهائيا وغير قابل للطعن - الحكم بعدم دستورية نصوص قانون الجمارك المنظمة لهذه المسئولية يجعل القرار الصادر في هذا الشأن منعماً - تطبيق .

(١١٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٢١٧٩ لسنة ٢٦ قضائية - عليا :

- مجلس الدولة - أعضاء - قرار الإحالة إلى مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة - طبيعته .

- المواد ١٠٤، ١١٢، ١١٩، ١٢٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ -

نقاد النصوص السابقة - أن المشرع أسبغ الطبيعة القضائية على عمل مجلس التأديب وأضاف صفة الأحكام القضائية النهائية على ما يصدر منه في هذا الشأن ، وهي صفة أضيقها الشارع على ماورد في غير موضع من النصوص

ومن ثم فهي لا تعتبر قرارات إدارية مما عنته المادة ١٠٤ والخاصة بالمنازعات الوظيفية المتعلقة بشئون أعضاء مجلس الدولة التي عقدت الاختصاص لهذه المحكمة بالفصل فيها ، والتي لا تتعدى إلى أحكام مجلس التأديب ومما سبقها من إجراءات تمهيدية متفرغة عنها - تطبيق .

(١١٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٢٤٥٢ لسنة ٤١ قضائية - عليا :

- نزاع ملكية للمنفعة العامة - إيداع النماذج والقرارات مكتب الشهر العقاري - تنفيذ المشروع أو البدء في تنفيذه خلال مدة الإيداع يدخل العقار المنفعة العامة بالفعل .

القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ - القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والإستيلاء على العقارات - المشرع نظم بأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المشار إليه - والصادر سابقاً على أحكام الدستور الحالي - قواعد وإجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على نحو يكفل الموازنة بين حق السلطة العامة في إتخاذ ما تراه لازماً لتحقيق النفع العام لصالح مجموع المواطنين وبين كفالة حق الأفراد في عدم التعرض لملكيتهم الخاصة إلا في إطار ما يحقق هذا الصالح العام وفي إطار الضمانات وفي مقابل التعويضات التي يكفلها القانون - تقدير المنفعة العامة والإستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها لهذه المنفعة العامة مشروط بوجود منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء المشروع لتحقيق مصلحة عامة دون إنحراف عنها ، ويستوى في هذا الشأن أن تكون الجهة القائمة على تنفيذ المشروع من أشخاص القانون

العام أو شركة من أشخاص القانون الخاص تعمل تحت إشراف الدولة - أوجب المشرع إيداع القرار الصادر بنزع ملكية الممتلكات التي يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن على النماذج الخاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة لأي سبب في مكتب الشهر العقاري ويترتب على هذا الإيداع كما يترتب على إيداع النماذج كما يترتب على إيداع النماذج التي وقع عليها أصحاب الممتلكات بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع - قرر المشرع قاعدة بسقوط مفعول القرار للمنفعة العامة رعاية لصاح الصادر بشأن أرضهم القرار المقرر للمنفعة العامة إذا لم يتم إيداعه بمكتب الشهر العقاري خلال سنتين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ثم أورد صراحة رعاية للمصالح العامة إستثناء من القاعدة العامة ، مؤداه عدم سقوط قرارات النفع العام إذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد أدخلت فعلاً في مشروعات مرافق عامة أو نفع عام تم تنفيذها - حل هذا الإستثناء محل إيداع النماذج أو قرارات نزع الملكية مكتب الشهر العقاري - يشترط أن يجرى التنفيذ في ذات المدة التي أشتراطها المشرع في الإيداع - ومقدارها سنتان من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية - فالتنفيذ للمشروع يترتب عليه إدخال العقار في المنفعة العامة بالفعل فيترتب ذات الأثر الذي يترتب على صدور قرار نزع ملكيته أو توقيع صاحب الشأن نموذجاً بنقل ملكيته للمنفعة العامة وإيداع هذا أو ذلك مكتب الشهر العقاري - تطبيق .

(١١٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٤٩٩٧ لسنة ٤١ قضائية - عليا ؛
- نيابة إدارية - أعضاؤها - ترقية - معيار الجدارة .

المادة ٢٨ من اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية
الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة

١٩٥٨ مفادها - أن الترقية بالأقدمية مع الجدارة وقد جرى قضاء المحكمة على أن مفهوم الجدارة في تطبيق ذلك النص لا يقتصر على كفاية العضو وقدراته الفنية وحسن أدائه لعمله وإنما يتسع ليشمل مسلكه وانضباطه داخل نطاق العمل وخارجه ، وإن ما يأتيه العضو من سلوك مؤثم ينال حتماً ولزماً من جدارته وأهليته للترقية ، وذلك أن من جاءت صفحته ناصعة البياض لا يمكن أن يستوى مع قرينه الذي خدش صفحته خدش ، فمن خفت موازينه ومن ثقلت موازينه لا يستويان - تطبيق .

(١١٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٢٨٥٢ لسنة ٤٢ قضائية - عليا ؛
- دعوى - ترك الخصومة .

المادة ٣ من مواد إصدار قانون مجلس الدولة
رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - المادة ١٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - أحكام ترك الخصومة بوصفها قواعد إجرائية ، تصدق في مجال الدعوى - وكذلك في مجال الطعون أمام القضاء الإداري فيجوز طبقاً لها ترك الخصومة في الدعوى أو الطعن - تطبيق .

(١٢٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٤٢ قضائية - عليا ؛
- نيابة إدارية - أعضاؤها - تعيين - تخطي في التعيين .

القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بأعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ - قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

التعيين في الوظائف القضائية هو مما
ترخص فيه الإدارة بمقتضى سلطاتها

التقديرية وذلك باختيار أفضل العناصر لتولى هذه الوظائف والنهوض بامانة المسؤولية فيها على أن يكون هذا الاختيار مستمداً من عناصر صحيحة بأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشحين - تطبيق .

(١٢١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ١٢١٥ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- جمعيات - جمعيات أهلية - شروط شهرها ملائمة المقرر .

القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٢ لسنة ١٩٦٦ - تعتبر جمعية كل جماعة تتألف سواء من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين ذات تنظيم مستمر سواء لمدة معينة أو غير معينة لغرض غير الحصول على الربح المادى - يشترط لإنشائها أن يكون لها نظام مكتوب موقع عليه من الأعضاء المؤسسين ويجب أن يشتمل هذا النظام على اسم الجمعية ونوع وميدان نشاطها ونطاق عملها الجغرافى ومركز إدارتها واسم كل من الأعضاء والمؤسسين وموارد الجمعية والأجهزة التى تمثلها واختصاص كل منها ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية إلا إذا شهر نظامها وذلك بالقيد فى السجل المعد لذلك ونشر ملخص قيدها فى الوقائع المصرية الذى يتم دون مقابل تقوم به الجهة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب شريطة أن يكون مشملاً على كافة البيانات المطلوبة قانوناً ، فإذا مضت هذه المدة دون إتمام الشهر اعتبر واقعاً بحكم القانون ، وأصبح على الجهة الإدارية المختصة إجراء القيد فى السجل والنشر فى الوقائع ، أما إذا قدم الطلب مفقداً لبعض البيانات التى تطلبها القانون انتفت قرينة

الشهر الحكمى وكان على طالب تأسيس الجمعية استيفاء البيانات الناقصة وتقديمها للجهة الإدارية المختصة ، كما خول المشرع هذه الجهة بعد أخذ رأى الاتحاد المختص - حق رفض شهر نظام الجمعية تحت التأسيس إذا كانت البيئة فى غير حاجة إلى - ساتها أو كان إنشاؤها لا يتفق مع دواعى الأمن أو لعدم صلاحية مقر الجمعية من الناحية الصحية والاجتماعية وذلك تحت رقابة القضاء - تطبيق .

(١٢٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٥٨٩٩ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- مسئولية - مسئولية جهة الإدارة عن قرارات الاعتقال غير المشروعة - التعويض عن الأضرار الأدبية .

مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة أو أن يحقق بصاحب الشأن ضرراً أو أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر التعويض عن الأضرار الأدبية لا ينتقل إلى غير المضرور ومنهم ورثته إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق بين المضرور والمسئول أو طالب به المضرور أمام القضاء تطبيق .

(١٢٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦١٧٢ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تعيين - إعادة تعيين .

- المادة ٢٣ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

المشرع وضع تنظيمياً خاصاً بالمادة ٢٣ أجازت إعادة تعيين العامل فى وظيفته السابقة التى كان يشغلها أو فى وظيفة أخرى مماثلة فى نفس الوحدة

المشروع وهي كف المنازعات في المعاش لاعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة واستقرار الأوضاع المالية سواء للعامل أو الخزنة العامة - تطبيق .

(١٢٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٤٩٨٥ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- دعوى - عوارض سيرها - انقطاع سير الخصومة لوفاة المتهم .

إن قضاء هذه المحكمة قد أستقر على أن الدعوى التأديبية تنقضى إذا توفى الموظف أثناء الطعن في الحكم التأديبي أمام المحكمة الإدارية العليا إستناداً إلى الأصل الوارد في المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، وهذا الأصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهم أثناء المحاكمة التأديبية سواء أكان ذلك أمام المحكمة التأديبية أو أمام المحكمة الإدارية العليا . وأساس ذلك أن حكم المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية إنما يشمل أحد المبادئ للنظام العقابي سواء في المجال التأديبي أو الجنائي ، وهذا النص في ذاته هو تطبيق لقاعدة عامة مقتضاها أن العقوبة شخصية ومن ثم لا تجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص المتهم الذي تطالب جهة الاتهام بإزالة العقاب عليه ، الأمر الذي يفترض بالضرورة حياة هذا الشخص حتى تستقر مسئوليته الجنائية أو التأديبية بصدور حكم بان في المنازعة في مواجهته فإذا ما توفى المتهم قبل أن تصل المنازعة إلى غايتها النهائية على هذا النحو فإنه يتعين عدم الاستمرار في إجراءات المساءلة أيما كانت مرحلة التقاضي التي وصلت إليها وذلك من خلال القضاء بانقضاء الدعوى قبله مع ما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة لما سبق إتخاذ من إجراءات أو صدور أحكام لم تصبح بآته حتى تاريخ الوفاة - تطبيق .

أوفى وحدة أخرى وبذات أجره الأصلي الذي كان يتقاضاه مع احتفاظه بأقدميته في الوظيفة السابقة أما المادة ٢٧ فقد أجازت للسلطة المختصة بتعيين العامل الذي تزيد مدة خبرته العملية عن المدة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن تضاف إلى بداية أجر التعيين عن كل سنة من السنوات الزائدة بحد أقصى خمس علاوات من علاوات الدرجة الوظيفية المعين عليها . ومن ثم فإن من ميعاد تعيينه طبقاً لنص المادة ٢٣ سائلة البيان يخرج من نطاق تطبيق المادة ٢٧ ويتحدد مركزه الوظيفي على أساس حكم المادة ٢٣ وحدها تطبيق .

(١٢٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦٧٥٦ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

(أ) دعوى - قبول الدعوى - المصلحة الشخصية المباشرة .

المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، والمادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية - مؤداهما أنه يشترط لقبول الدعوى أن يكون لرفعها مصلحة شخصية مباشرة وقائمة ، ويتعين توافر هذا الشرط للمدعى وقت رفع الدعوى وحتى يفصل فيها نهائياً - تطبيق .

(ب) تأمين اجتماعي - معاش - ميعاد المنازعة في ربط المعاش .

- قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

المشروع حدد المنازعة في المعاش المقرر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ مدة سنتين لا يجوز بعدها المنازعة في قيمة هذا المعاش ، ويمنع قبول الدعوى وهذا الميعاد لا يبدأ إلا من تاريخ الإخطار بربط المعاش بصفة نهائية أو من تاريخ الصرف بالنسبة لباقي الحقوق ، وذلك تحقيقاً للغاية التي توخاها

(١٢٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦٠٢١، ٦١٠٢ لسنة ٤٥ قضائية .

عليه ،

- قرار إداري - مفهوم القرار الإداري -

قضاء هذه المحكمة قد استقر في تحده لمفهوم القرار الإداري على أنه إفصاح جهة الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة - تطبيق .

(١٢٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦١٤١ لسنة ٤٥ قضائية - عليه ،

- نيابة إدارية - أعضاؤها - ترقية - تخط في الترقية .

القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الإدارية المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ المشرع أكد على ضروره إحاطه أعضاء النيابة علما بكل ما يودع بملفاتهم من ملاحظات أو أوراق أخرى كما أوجب على رئيس هيئة النيابة الإدارية ضرورة إخطار عضو النيابة الذي تقدر إدارة التفتيش مرتبة كفايته بدرجة متوسط أو أقل ولعضو النيابة الحق في التظلم أمام المجلس الأعلى للنيابة الإدارية في ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخطار وأوجب على المجلس الأعلى أن يصدر قراره في التظلم على وجه السرعة وقبل إجراء الترقية - كما أوجب على رئيس هيئة النيابة الإدارية قبل عرض مشروع الترقيات على المجلس الأعلى بثلاثين يوماً على الأقل بإخطار الأعضاء الذين حل دورهم في الترقية ولا يشملهم قرار الترقية بسبب لا يتعلق بتقارير الكفاية وأن يشمل على أسباب التخطي ولعضو النيابة الحق في التظلم من هذا الإجراء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخطار - تطبيق .

(١٢٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦٣٠٦ لسنة ٤٥ قضائية - عليه ،

(أ) قرار إداري - العلم به - وسيلتنا للنشر

والإعلان - الفرق بينهما .

المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الصادر : بانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - الشارع جعل مناط بدء سريان ميعاد رفع الدعوى هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به . وإن كان النص على أن النشر كالإعلان وسيلة لإثبات العلم بالقرار المطعون فيه . إلا أن هذه المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة . إذ يبقى الإعلان بالقرار هو الأصل . وأما النشر فهو الإستثناء ، بحيث لا يكفي النشر حيث يكون الإعلان ممكناً . وفي هذا الصدد يتعين التفرقة بين قرارات الإدارة التنظيمية وقراراتها الفردية . فإذا كانت الأولى بحكم عموميتها وتجريدها لا يتصور حصر الأشخاص الذين تحكمهم . مما لا يكون معه محل الإلتزام وسيلة الإعلان بالنسبة إليها . فإن الوسيلة الثانية إذ تتجه بالعكس إلى أشخاص معينين بذواتهم ، ومعلومين سلفاً لدى الإدارة . فإنه لا محل للإكتفاء بوسيلة النشر . بل يكون الإعلان إجراءً محتسماً وأنه وإن كان كل من الإعلان والنشر قرينة على وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب الشأن ، إلا أنه يشترط أن يتم النشر والإعلان بالشكل الكافي للتعريف بالقرار ومحتوياته الجوهرية حتى يكفي في تحقق العلم بالقرار فضلاً عن ذلك فإنه إذا كانت قرينة العلم المستفادة من النشر والإعلان ليست مما يقبل إثبات العكس ، فليس هناك ما يمنع من ثبوت العلم عن غير طريقهما ، وهو ما يؤدي منطقياً إلى القول ببدء سريان المدة إذا ما قام الدليل عليه ، فيكون محلاً للعلم اليقيني ، وفي جميع الأحوال فإن عبء إثبات النشر أو الإعلان الذي تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الإدارة - تطبيق .

(ب) جنسية. اكتساب الجنسية - شروط
اكتساب المرأة الأجنبية المتزوجة من مصري
للجنسية المصرية.

المادة ٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥
بشأن الجنسية المصرية - أن المشرع تطلب لدخول المرأة
الأجنبية في جنسية زوجها المصري توافر شروط
ثلاثة : الأول : أن تعبر الزوجة صراحة عن رغبتها
في اكتساب الجنسية المصرية ، والثاني : أن تستمر
الزوجية قائمة خلال سنتين من تاريخ إعلان وزير
الداخلية بالرغبة في الدخول في الجنسية المصرية
واستثنى المشرع من هذا الشرط حالة انقضاء
الزوجية لوفاة الزوج إذا ما وقعت الوفاة خلال مدة
السنتين ، والثالث : ألا يصدر من وزير الداخلية
خلال مدة السنتين السالفة الذكر قرار بحرمان الزوجة
من الدخول في الجنسية المصرية ، فإذا صدر هذا
القرار ، وجب أن يكون مسبباً ، ومقتضى ذلك أنه
إذا صدر قرار الحرمان دون بيان الأسباب كان القرار
معيباً بعيب شكلي ، ويجوز من ثم الطعن عليه
أما إذا انقضت هذه المدة دون أن يصدر القرار فإن
الزوجة تكتسب الجنسية المصرية بقوة القانون من
اليوم التالي لانقضاء مدة السنتين ، دون حاجة
لصدور قرار بذلك .

(ج) قرار إداري - تسبیب القرار - الفرق بين
التسبیب كأجراء شكلي والأسباب المبررة للقرار .

يجب التفرقة بين وجوب تسبیب القرار الإداري
كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه
على سبب يبرره صدقاً وحققاً كركن من أركان انعقاده
فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبیب قرارها إلا
إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها
تسبیب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلي ، أما
إذا لم يوجب القانون تسبیب القرار فلا يلزمها ذلك
كإجراء شكلي لصحته ، بل ويحمل القرار على
الصحة ، وذلك حتى يثبت العكس ، إلا أن القرار

سواء كان لازماً تسببيه كأجراء شكلي أم لم يكن
هذا التسبیب لازماً يجب أن يقوم على سبب
يبرره صدقاً وحققاً ، أي في الواقع والقانون -
كلما ألزم المشرع صراحة في القوانين واللوائح جهة
الإدارة بتسبیب قراراتها وجب ذكر هذه الأسباب
التي بنى عليها القرار جلية حتى إذا ما وجد فيها
صاحب الشأن مقنعاً تقبلها ، وإلا كان له أن يمارس
حقه في التقاضي وسلك الطريق الذي رسمه له
القانون - تطبيق .

(١٢٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦٥٠٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ؛
- تأمين اجتماعي - معاش - تسوية معاش
عضو الهيئة القضائية الذي يشغل منصباً عاماً -
- قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون
رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ -

قضت المحكمة الدستورية العليا بجلستها
المنعقدة بتاريخ ١٤/١/١٩٩٥ في القضية رقم ١٦
لسنة ٥١٥ دستورية بعدم دستورية الفقرة الأولى من
المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعي ، وسقوط ما
يتصل بها من أحكام الفقرة الثامنة منها ، فإن البين
من استقرار صياغة نص المادة ٤٠ أنه آنفه الذكر أنها
في مجملها آتت بتنظيم شامل للمعاملة التأمينية
لصاحب المعاش الذي يعود إلى عمل يخضعه
لأحكام قانون التأمين الاجتماعي أو لإحدى الجهات
التي تطبق نظاماً بديلاً لهذا التأمين مقررأ وفقاً
للقانون ، ومن ثم فإنه لا يفيد مما تبقى من أحكام
المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعي وخاصة
فقرتها الأخيرة سوى من ترك خدمة الجهات المشار
إليها وسوى معاش عن مدة خدمته فيها ، ثم عاد
بعد فاصل زمني طال أوقصر إلى خدمة تلك الجهات
فلا يسرى حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ أنه
الذكر على المؤمن عليه الخاضع لأحكام قانون

فإنه لا يحوز حجية أمام هذا القضاء ، يتمتع عليه معها إعادة نظر النزاع من جديد - تطبيق .

(١٣١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٨٢٨٩ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

(أ) حكم - الأحكام الصادرة بعدم الدستورية - أثرها .

الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة إذ هي لا تستحدث جديداً أولاً تنشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل بل إنها تكشف عن حكم الدستور أو القانون ، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة ، فضلاً عن أن نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قضى بعدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته ، من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية ، ومن ثم بات متعيناً على قاضي الموضوع ، إعمالاً لهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعة المطروحة عليه - الحكم بعدم دستورية نص ما مؤداه عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بإنقضاء مدة التقادم ، فإن كان الحق المطالب به قد إنقضى بالتقادم قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا إنتفى بشأنه مجال إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية .

(ب) تقادم - تقادم الضرائب والرسوم - أثر الحكم بعدم الدستورية على التقادم - التقادم المسقط .

المادة ٣٧٧ من القانون المدني - مدة التقادم في الضرائب والرسوم المستحقة للدولة هي بوجه عام

التأمين الاجتماعي والذي يعين قبل انتهاء خدمته في منصب محافظ إذ يظل خاضعاً لأحكام هذا القانون ، وتعتبر مدد اشتراكه عن فترة عمله محافظاً مكتملة لمدة اشتراكه التأمينية السابقة على شغل هذا المنصب ، ويسوى معاشه عند انتهاء خدمته من منصب محافظ وفقاً للقواعد التأمينية المنصوص عليها في المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعي دون إفادة من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ من هذا القانون - تطبيق .

(١٣٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٧١٢٢، ٨١٣١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

- حجية - حجية الأحكام القضائية - الأحكام الصادرة من جهة قضائية ليست صاحبة ولاية بالفصل في النزاع لا تحوز حجية أمام القضاء الإداري .

المادة ١٠١ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المشرع يستهدف بهذا النص وضع حد للأنزعة القضائية بين المتخاصمين وكذا منع التضارب بين الأحكام الصادرة في هذه الأنزعة حجة فيما فصلت فيه من حقوق ، وحظر قبول أي دليل ينقض هذه الحجية ، كما خول المحكمة سلطة القضاء بهذه الحجية من تلقاء نفسها حتى ولو لم يدفع بذلك أحد من الخصوم ... ، بيد أن المشرع حرصاً منه على بلوغ الغاية من تقرير حجية الأحكام القضائية إشتراط لإعمال هذه الحجية إتحاد الخصوم والمحل والسبب بين الدعويين السابقة واللاحقة ، وهو ما يقتضي بحكم اللزوم أن يكون الحكم المعول على حجيته صادراً من جهة قضائية صاحبة ولاية الفصل في النزاع حتى يتمتع على الجهات القضائية الأخرى نظره ، ومن ثم إذا كان الحكم صادراً من محكمة مدنية في شأن نزاع من إختصاص القضاء الإداري

ثلاث سنوات ما لم يرد في قوانين الضرائب والقوانين الخاصة الأخرى نصوص تقضي بغير ذلك القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ .

عدل هذا القانون مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وجعلها خمس سنوات بدلا من ثلاث سنوات - لم ينسخ حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني فيما تضمنه من تقادم الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق بمضي ثلاثة سنوات - لا وجه للقول بأن التقادم لا يسرى إلا بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص المحدد للضريبة بحسبانه كان يشكل مانعا قانونيا من المطالبة بهذا الرسم ، إذا لم يكن هناك ما يحول ماديا وقانونيا دون المطالبة بهذه الحقوق ، وولوج الطريق الطعن بعدم الدستورية من قبل ذوى الشأن حتى يتسنى لهم الحصول على ما يرونه من حقوق مدة التقادم الواردة بالنص هي مدة تقادم مسقط لا تنضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا تسقط بإيقضاءها الدعوى تلقائيا وإنما يسوغ أن تثار كدفع من جانب المدين أو أحد دائنيه أو كل ذى شأن أساسه المتسلحة في إثارة هذا الدفع وبغير أن يدفع به تكون المحكمة في حل من القضاء بعدم قبول الدعوى ، ويكون تصديها لإسقاط الدعوى بالقضاء بعدم قبولها من تلقاء نفسها مخالفا للقانون طالما لم يقدم لها دفع من ذى شأن - تطبيق .

(١٣٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :
- دعوى - الطعن أمام المحكمة الإدارية -
جواز تدب خبير .

المادة ١٣٥ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يجوز لمحكمة الطعن - كما هو الشأن بالنسبة

لمحكمة الموضوع - أن تندب خبيراً أو أكثر في النزاع لتكليفه بأداء مهمة محددة تساعد على بلورة أبعاد النزاع وإستجلاء الحقيقة فيه بما من شأنه أن يمكن المحكمة من الفصل في النزاع على الوجه السليم - تطبيق .

(١٣٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٢٤٤٨ ، ٢٤٨٥ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :
- مسئولية - مسئولية جهة الإدارة المفترضة -
المسئولية التقصيرية (إصابة مجند) .

القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٨ مصدر إلزام جهة الإدارة في مواجهة المصابين من المجندين بسبب وأثناء الخدمة هو نصوص القانون المشار إليه - المشرع حدد التزامات جهة الإدارة في هذه الحالة بموجب القانون مباشرة ومن ثم فإنه لا يكون ثمة وجه للقول بمسئولية جهة الإدارة من ذات الحالة إستناداً إلى مصدر آخر من مصادر الإلتزام وهو العمل غير المشروع ، ما لم تكن إصابة المجند بسبب وأثناء الخدمة قد نتجت عن تصرف أو عمل ينطوى على خطأ من جهة الإدارة ينحدر إلى مستوى الخطأ العمدى أو الخطأ الجسيم لأن الإستحقاق الذى قدره القانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه للمجند المصاب بسبب الخدمة إنما قدره بمراعاة ظروف ومخاطر الخدمة العسكرية التى يمكن أن يتعرض لها المجند بلا خطأ جسيم من جانب جهة الإدارة ونتيجة لخطأ المرفق الممكن وقوعه فى الأحوال والإحتتمالات الممارسة الجارية لنشاطه دون ظروف ومخاطر الخدمة التى تشكل الخطأ العمدى أو الخطأ الجسيم إذ فى هذه

الحالة الأخيرة لا يكون التعويض وغيره من الحقوق التي قدرها وقررها المشروع كافية لتغطية الضرر الذي أصاب المجند وإنما يكون ظرف العمد أو الخطأ الجسيم متقضيًا لتعويض مكمل لحجم الضرر الذي رتبته الخطأ الجسيم أو العمدى من جانب جهة الإدارة إلى جانب ما قدره القانون للمستحقين من حقوق المادة ١٦٣ من القانون المدنى تقتضى توافر أركان المسئولية الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تطبيق .

(١٣٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٨٠٢٨ لسنة ٤٦ قضائية - عليا ،

(١) جنسية - مسألة الجنسية (المسألة الأولية والدعوى الأصلية) .

القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية .

المنازعة المتعلقة بالجنسية إما أن تثار فى صورة مسألة أولية أثناء نظر دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على البت فى مسألة الجنسية ، وإما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة بالجنسية حيث يكون الطلب الأصلى فيها هو الاعتراف بتمتع فرد بالجنسية مثل طلب ثبوت الجنسية المصرية وإما أن تطرح فى صورة طعن بالإلغاء على قرار إدارى نهائى صادر بشأن الجنسية سواء كان من القرارات السلبية أو من القرارات الصريحة الصادرة عن الجهة الإدارية بالتطبيق لقانون الجنسية .

(ب) جنسية - تجنس - سلطة الإدارة التقديرية .

منح الجنسية المصرية عن طريق التجنس هو أمر جوازى لوزير الداخلية على نحو يخوله سلطة

تقديرية فى منحها وفقا لما يراه محققاً للمصلحة العامة ، وهذه الرخصة تعد إمتداد لما درج عليه المشروع المصرى من إفساح كامل التقدير لجهة الإدارة فى مجال التجنس ورغبة منه فى الحفاظ على تحديد المواطنين فى الدولة ، وهو ما يصدق على جواز منح الجنسية المصرية عن طريق التجنس بقرار من رئيس الجمهورية - مؤدى ذلك أن السلطة التقديرية تجد حدها فى عدم التعسف فيها أو الإنحراف بها عن غايتها فى تحقيق المصلحة العامة تطبيق .

(١٣٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٨

الطعن رقم ٦٩٢٢ لسنة ٤٧ قضائية - عليا ،

(١) دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - ركناء - الجدية والاستعجال - (قرار إدارى) .

ولاية محاكم مجلس الدولة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها فى الإلغاء وفرع منها ، ومردّها إلى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرار ، وعلى وزنه يميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية إذ يتعين على القضاء الإدارى ألا يوقف قراراً إدارياً إلا إذا تبين له - بحسب الظاهر من الأوراق - ودون مساس بأصل الحق ، أن طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان : أولهما ركن الجدية ويتمثل فى قيام الطعن فى القرار بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون ، تحمل على الترجيح بإلغائه عند نظر الموضوع ، وثانيهما : ركن الاستعجال بأن يكون من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه أو الإستمرار فى تنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

(ب) أحكام شخصية - أحوال شخصية لغير المسلمين - حضانة .

القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية - لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام في ٩ سابر سنة ١٩٣٨ - أن الأبناء يتمتعون برعاية الوالدين ما داما كانا في حالة وثام ، أما مشكلة العناية بالأولاد فتعرض إذا انحل الزواج وانفصمت عرى الزوجية ، وكذا في حالة إفتراق الوالدين جسديا حيث يخضع الصغير لإحكام الحضانة التي تثبت بحسب الأصل للأم وفي ذات الوقت يخضع لأحكام الولاية على النفس التي تثبت بحسب الأصل للأب وحيث إن الحضانة أول ضرب من ضروب الولاية هدفها حفظ الصغير من كل ما يضره ورعايته وتربيته بما يصلحه في جميع أموره حيث تلتزم الحضانة برعاية شئون الصغير ، ويأتي دور الأم في المرتبة الأولى - في حضانة ابنها لكونها تقوم بالحضانة على الوجه الأكمل لأنها تراعى الجانب الإجتماعي والروحي والثقافي عند تربية صغيرها المشمول بحضانتها بما يحافظ على استقراره النفسي ويوفر له الأمن والإطمئنان . وكل هذه الأمور ضرورية لسلامة نموه الجسماني والنفسي ويحقق تربيته التربية الصحيحة - حضانة الأم لا تخل بحق الأب في ولايته الشرعية على ابنه المشمول بحضانة الأم ، وكذا حقه في رؤيته وفي الإشراف والتبعية لسير حضانته وتعليمه وتهذيبه كما يلتزم الأب بنفقة المحضون ويدخل ضمنها مصاريف تعليمه في حدود يساره بحسبان أن التعليم من ضروريات الإنسان التي لا غنى له عنها وأنه المكلف بإستكمال تربيته وتعليمه بما يحقق مصلحته بعد إنتهاء الحضانة وضم الصغير إلى ولاية الأب - تطبيق .

(١٣٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٤٠ قضائية . عليا ،
- دعوى - دعوى الإلقاء - الحكم في
الدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري

الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وإن كان له مقومات الأحكام وخصائصها بالنسبة إلى وجوب تنفيذه . جواز الطعن فيه إستقلا أمام المحكمة الإدارية العليا إلا أنه مع ذلك حكم وقتى بطبيعته يقف أثره من تاريخ صدور الحكم في موضوع الدعوى ، إذ أنه من هذا التاريخ تترتب آثار الحكم الأخير بإعتباره حكما فاصلا في موضوع المنازعة واجب النفاذ من تاريخ صدوره حتى لو طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا - تطبيق .

(١٣٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٢٨٢٤ لسنة ٤١ قضائية . عليا ،
(١) عاملون بالهيئة القومية للإتصالات
السلكية واللاسلكية - عاملون - تقرير كفاية -
سلطة جهة الإدارة في وضع التقارير عنهم .
- المادتان ٣٠ ، ٣١ من لائحة العاملين بالهيئة
القومية للإتصالات السلكية واللاسلكية الصادرة
بالقرار الوزاري رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٨٢ .

تقدر كفاية العامل بالهيئة المشار إليها بمرتبة ممتاز بشرط ألا تقل نسبة أدائه لعمله عن ٩٥٪ من معدلات الأداء المقرر لوظيفته - تقدير الدرجة التي يستحقها العامل في كل عنصر من العناصر الواردة بالتقرير هو أمر يترخص فيه الرئيس المباشر ومن بعده المدير المحلي ورئيس المصلحة ثم لجنة شئون العاملين كل في حدود إختصاصه - لا رقابة للقضاء عليهم في ذلك ولا سبيل إلى التعقيب على التقرير ما دام لم يثبت أن تقديراتهم كانت مشوبة بالإنحراف وإساءة إستعمال السلطة - أساس ذلك تعلق وضع التقدير بصميم إختصاص الإدارة

تقدير كفاية العامل شأنه شأن أى قرار إدارى يجب أن يقوم على سببه المبرر له قانونا - يتعين أن يقوم هذا التقرير على عناصر ثابتة مستخلصة إستخلاصا سائغا من أصول تنتجها سواء من ملف خدمة العامل أو من غيره من المصادر المتعلقة بعمل العامل بما يمكن جهة الإدارة من تقدير حقيقة كفايته بعناصرها المتفرقة على عدة صفات من إنتاج ومواظبة وطباع وإستعداد ذهنى وقدرة على تحمل المسئولية - تطبيق .

(ب) عاملون بالهيئات العامة - ترقية - ترقية بالأختيار - شروطها - رقابة القضاء الإدارى .

يشترط للترقية بالإختيار أن يكون العامل قد قدرت كفايته فى العاملين السابقين على إجراء الترقية بمرتبة ممتاز - يفضل الحاصل على مرتبة ممتاز فى العام السابق عليها مباشرة - إذا أفصحت الجهة الإدارية عن أسباب قرارها ولو لم تكن ملزمة قانونا بتسبيب قراراتها أو إبداء هذه الأسباب فإن الأسباب المذكورة تخضع حتما لرقابة القضاء الإدارى للتحقق من مدى قيامها وما إذا كانت تؤدي إلى النتيجة التى إنتهت إليها من عدمه المادة (٤٤) من لائحة الهيئة المشار إليها - تطبيق

(١٣٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٦٧٧٥ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- دعوى - تكييف الدعوى سلطة المحكمة فى تكييف طلبات الخصوم وحقيقة الدعوى .

إنه ولئن كان للخصوم تحديد الألفاظ والعبارات التى يصوغون هذه الطلبات بواسطتها على النحو الذى يرونه محققا لمصالحهم إلا أن تكييف هذه الطلبات وتحديد حقيقتها أمر تستقل به المحكمة المنظورة أمامها الدعوى لما هو مسلم به من أن هذا التكييف هو

الذى يتوقف عليه ولاية المحكمة وإختصاصها ومدى قبول الدعوى شكلا أمامها قبل الفصل فى الموضوع وكلها من المسائل الأولية المتصلة بالنظام العام ومن ثم فإن على المحكمة وهى بصدد تكييف الدعوى وحقيقة الطلبات منها أن تتقصى النية الحقيقية للخصوم من وراء إبدائهم طلباتهم فلا تقف عند ظاهر اللفظ ووجه العبارة بل عليهم إستهداء حقيقة نية الخصوم وإرادتهم وأهدافهم وغاياتهم من وراء الدعوى والطلبات فيها فالعبرة بالمقاصد والمعانى وليست بالألفاظ والمباني ، وما تنتهى إليه محكمة الموضوع من تكييف قانونى للدعوى يبقى خاضعا للرقابة القضائية التى تمارسها هذه المحكمة .

(١٣٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

(١) دعوى - تكييف الدعوى - سلطة المحكمة فى تكييف طلبات الخصوم - سلطة المحكمة لا تتعدى إلى تعديل طلبات الخصوم .

الأصل أن تكييف الدعوى إنما هو من تصرف المحكمة بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم وتعطى الدعوى وضعها الحق وتكييفها القانونى الصحيح على هدى ما تستنبطه من واقع الحال وملابساتها وذلك دون أن تتقيد فى هذا الصدد بتكييف الخصوم لها وإنما بحكم القانون فقط إلا إنها فى تكييفها لهذه الطلبات ينبغى ألا تصل إلى حد تعديل طلبات الخصوم بحسبان أن ثمة أصل آخر يلتزم به القضاء مفاده أن المدعى هو الذى يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعدها - مؤدى ذلك : إذا قضت المحكمة بغير ما يطلبه الخصوم فإنها تكون قد تجاوزت حدود سلطتها - تطبيق .

(ب) دعوى - دعوى الإلغاء - طلب وقف التنفيذ - عدم جواز طلب وقف التنفيذ إستقلالاً عن طلب الإلغاء - التفرقة بين الدعاوى المقامة أمام مجلس الدولة وبين الدعاوى الأخرى التي رفعت بدءاً أمام القضاء العادى .

يتعين إشتراط إقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء فى صحيفة الدعوى بالنسبة للدعاوى المقامة أمام مجلس الدولة ، أما فى الدعاوى الأخرى فيلتزم صاحب الشأن بإتباع الطريق الذى إصطلح عليه أمام هذا القضاء ، ومن ثم فإذا ما أحيلت الدعوى إلى جهة القضاء الإدارى ، فإن على المحكمة الخوض فى فهم حقيقة طلبات المدعى للوصول إلى مرمها الحقيقى والهدف من إقامتها بحيث إذا تبين للمحكمة أنه يتمسك فى دعواه بما يفيد طلب الإلغاء وذلك بالنعى على القرار المطلوب وقف تنفيذه فإن على المحكمة فى هذه الحالة التصدى لموضوع القرار ، إلا أن إعمال هذا المبدأ منوط بأن تكون المحكمة المدنية التى أقيمت الدعوى أمامها بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه هى أصلاً محكمة موضوع تختص ببحثه وليس بنظر الطلب المستعجل فقط حتى يمكن القول بأن طلب وقف التنفيذ ينطوى ضمناً على طلب إلغاء القرار المطعون فيه وبناء على ذلك فإذا ما أقيمت الدعوى إبتداءً أمام القضاء المستعجل بحسبانه غير مختص بنظر الموضوع فإنه لا يمكن القول بأن طلب وقف التنفيذ يشتمل ضمناً على طلب الإلغاء - تطبيق .

(١٤٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٥١٣٦ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ،

- دعوى - عوارض سير الدعوى - إنقطاع الخصومة لوفاة أحد الخصوم -

المادتان ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - ترتب على وفاة أحد الخصوم فى الدعوى

قبل أن تنتهى الدعوى للحكم فى موضوعها إنقطاع سير الخصومة فيها بقوة القانون بغير حاجة لصدور حكم به دون توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة - ذلك لأن الأصل الذى يقوم عليه إنقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من إستعمال حقهم فى الدفاع - لم يقصد بالإنقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لإستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لإنقطاعها ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى تقرير الإنقطاع غاية الأمر إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامى فى الدعوى حقيقة أو حكماً بالمرافعة الشفوية أو الكتابة أو إتاحة الفرصة لهم فى ذلك أى أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها فإن تقرير إنقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لإنتفاء مصلحة الخصومة فيه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء . أجاز القانون للمحكمة فى هذه الحالة إصدار حكمها فى الدعوى - إستحدث المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١١ حكماً جديداً أتاح بمقتضاه لأحد الخصوم أن يطلب من المحكمة قبل أن تقضى بالإنقطاع أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الإنقطاع وأوجب المشرع على المحكمة أن تكلفه بإعلان خلال أجل تحدده له فإذا إنتضى الأجل دون تنفيذ قرار المحكمة قضت بإنقطاع سير الخصومة فى الدعوى منذ تحقق سبب الإنقطاع - تطبيق .

(١٤١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٧٥٢٩ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ،

- ترخيص - ترخيص بناء - سلطة جهة الإدارة فى إتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة الأعمال المخالفة .

- المواد أرقام ٤، ١٥، ١٦ قبل استبدالها
بالقانون رقم ١٠٦/١٩٩٦، (٢٢)، ٢٢ مكرراً ١، (٢)،
(٢٤)، ٢٤ مكرراً مضادها ؛

ان المشرع وإن كان قد حظر على المخاطبين
بإحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته
:إنشاء المباني أو إقامة الأعمال الأخرى المنصوص
عليها فيه أو بلائحته التنفيذية دون الحصول على
ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون
التنظيم ، إلا أن المشرع لمواجهة ما قد يقع من
مخالفات لأحكام القانون المذكور حدد طريقين
أولهما يتمثل في الطريق الإداري بإتخاذ الإجراءات
المنصوص عليها في المادتين ١٥ ، ١٦ منه وذلك
بإيقاف الأعمال المخالفة ثم إصدار المحافظ أو من
ينوبه بعد العرض على اللجنة الثلاثية قراراً مسبباً
بالإزالة أو تصحيح الأعمال ، أو إصدار المحافظ
المختص قراره بالإزالة في الحالات واجبة الإزالة طبقاً
للفقرة الثانية من المادة ١٦ سالفه الذكر ، وثانيهما
الطريق الجنائي ويتمثل في تحرير محضر بالأعمال
المخالفة ثم إحالته إلى المحكمة الجنائية للفصل فيه
على النحو المبين بالمواد ١٤ ومن ٢٢ إلى ٢٤
مكرراً وإنه إعمالاً لصراحة النصوص السالفة
فإنه لا تلازم بين الطريقين المشار إليهما إذ أن لكل
منهما مجاله ولم يرتب المشرع أو يتطلب صراحة في
إتخاذ أي من الإجراءات اللازمة لمواجهة الأعمال
المخالفة وفقاً لترتيب معين ومهن ثم فإنه
وإعمالاً لذلك ولازمه أنه لا تثريب على الجهة
الإدارية في إتخاذ أي من الطريقين السالفين
دون ترتيب معين بينهما - تطبيق .

(١٤٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ؛

- مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين
بالمحاكم - جزاء الفصل من الخدمة - أثره على
العامل .

جزاء الفصل من الخدمة يمثل أقصى درجات
الجزاءات التأديبية ومنتهاها - يتعين عند توقيع
التحرز الشديد ببيان جسامته المخالفات المنسوبة
إلى العامل ومدى تعارضها مع إستمراره في الخدمة
عند توقيع أي جزاء أدنى منه - ذلك أن هذا الجزاء
فضلاً عن أثره بالنسبة للعامل يلقي ظلالاً من الأثر
على أسرته مما يحرمها من مصدر دخلها المتمثل في
مرتب عائلتها خاصة وإنه يترتب على هذا الجزاء
حرمان العامل من الإلتحاق بأي وظيفة في الجهات
الإدارية بالدولة أو غيرها من الجهات لعدة
سنوات - تطبيق .

(١٤٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٤٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية - عليا ؛

- دعوى - دعوى تأديبية - إجراءات رفع
الدعوى

الخصومة في الدعاوى التأديبية لا تنعقد ولا
تتصل بها المحكمة المختصة إلا إذا تمت الإحالة وفق
الإجراءات التي نص عليها القانون - مثال : النيابة
الإدارية بإعتبارها السلطة المختصة بالإحالة إلى
المحاكم التأديبية أو السلطة الإدارية التي حددها
القانون بالنسبة للإحالة إلى مجالس التأديب
وبغير ذلك لا تملك المحكمة التأديبية أو مجلس
التأديب التصدي لنظر دعوى لم تتصل بها وفق
الإجراءات القانونية السليمة - تطبيق .

(١٤٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٩

الطعن رقم ٧٤٢٩ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ؛

- جامعات - جامعة الأزهر - كلية الطب -
شروط القبول - رقابة القضاء .

اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة
١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التابعة

له الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ - قرار وزير التعليم رقم ١٤١ لسنة ١٩٨٣ بتعديل اللائحة الداخلية لكلية الطب .

إن الأصل أن القانون حينما يطلق التقدير للإدارة فلا معقب على تقديرها ما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة فجوهر السلطة التقديرية هو الإطلاق وحدها التعسف والأصل أن عيب الإنحراف بالسلطة من العيوب القصدية التي تشوب ركن الغاية في القرار وعلى من يدعى الإنحراف أن يثبته حيث إنه ليس للقضاء أن يحل نفسه محل جهة الإدارة فيما هو متروك لتقديرها أو وزنها للأمور أو يتدخل في الموازنة والترجيح فيما قام لدى الإدارة من أسباب - تطبيق .

(١٤٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١٢

الطعن رقم ٥٦٧٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ؛
- أملاك الدولة العامة - الأملاك ذات الصلة
بالرى - إزالة التعدي عليها إدارياً .
قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ .

المشروع اعتبر مجرى النيل وجوره من الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف وإنه لا يجوز التعدي عليها بإقامة أى عمل خاص أو إحداث تعديل بها إلا بترخيص من وزارة الرى وطبقاً للشروط التي تحددها سواء كان ذلك بالنسبة لما هو محصور منها بين جسور النيل أو الترع العامة أو المصارف العامة وكذلك الأراضي الواقعة خارج جسور النيل لمسافة ثلاثين متراً أو خارج منافع الترع والمصارف لمسافة عشرين متراً - التعدي على منافع الرى بأى وجه من الوجوه ودون الحصول على ترخيص فإن لمدير عام الرى المختص بعقد إنذار المستفيد إصدار قرار بإزالة التعدي أو المخالفة وإعادة الشئ لأصله على نفقة المخالف تطبيق .

(١٤٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١٢

الطعن رقم ٧١٢١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا
١٠٤١ لسنة ٤٦ قضائية . عليا ؛

- جامعات - جامعة الأزهر - قواعد التيسير
- المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون
رقم ١٠٢ لسنة ١٩٦١ - قرار رئيس جامعة الأزهر
رقم ٥١ لسنة ١٩٨٩ بقواعد التيسير في الجامعة

لا يجوز للطالب أن يبقى بالفرقة أكثر من سنتين - أجازت اللائحة لمجلس الكلية أن يرخص للطالب الذي إستنفد هذه المدة في التقدم إلى الإمتحان من الخارج في السنة التالية - فمن ثم تقضى سلطة مجلس الكلية عند هذا الحد فلا يجوز له أن يرخص للطالب بالتقدم للإمتحان من الخارج لأكثر من سنة واحدة - تطبيق .

(١٤٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/١٥

الطعن رقم ٥٠١٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ؛
- أملاك الدولة الخاصة - إزالة التعدي عليها
إدارياً .

- المادة ٩٧٠ من القانون المدنى - المادتان ٢٦، ٣١
من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩
إن المشروع أحاط أملاك الدولة العامة والخاصة بحمايتهما من التعدي عليها أو إكتساب أى حق عينى عليها وأجاز لجهة الإدارة إزالة هذا التعدي إدارياً تحريراً لها من ضرورة اللجوء للقضاء فى كل الحالات حتى لا تكلف الإدارة هذا العناء متى كان المتعدى على هذه الأملاك متجرداً من سند جدى لوضع يده عليها . المشروع خول المحافظ المختص إزالة ما يقع من تعديات على هذه الأملاك فى نطاق محافظته ومنحه سلطة تفويض من ورد ذكرهم تحديداً فى المادة ٣١ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وهم سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد أو إلى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى - تطبيق .

(١٤٨)

جلسة ٢٢/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٣٥ قضائية - عليا :

- مهن - مهن حرة - مهن العلاج الطبيعي -
أخصائي العلاج الطبيعي والطبيب المعالج

- القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ بشأن مزاولة مهنة العلاج الطبيعي ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٦ - أن المشرع في سبيل التنسيق بين عمل الطبيب المعالج وعمل ممارس وأخصائي العلاج الطبيعي ، تناول تفصيلا الواجبات والمسئوليات الملقاة على عاتق من يزاول وظيفة العلاج الطبيعي والمحظورات التي لا تمتد إليها عمله ، محددا نطاق عمله في أطر لا يتجاوزها ، متمتعا فيها باستقلالية في أداء هذا العمل دون ثمة تسلط إداري أو إشراف فني من قبل الطبيب المعالج ، حيث أناط به المشرع وضع برنامج وأساليب العلاج الطبيعي الذي يراه وتنفيذه بناء على التقرير الطبي الكتابي للطبيب المعالج بعد أن حدد التشخيص الطبي للمريض والعلّة المصاب بها وأسلوب العلاج الطبي المقرر له وأعراض هذا المرض وأي بيانات أخرى يرى لفت أنظار أخصائي العلاج الطبيعي إليها - أما إذا حدد التقرير الطبي للطبيب المعالج نوع العلاج الطبيعي وأسلوبه أو مدته فإنه يجب على أخصائي العلاج الطبيعي الالتزام بذلك عند وضع برنامج العلاج الطبيعي وتنفيذه - إن كلا من برنامجي العلاج الطبي والعلاج الطبيعي يشكلان معا برنامج علاج متكامل للمريض وكلاهما يعمل في مجال تخصصه الفني من خلال هذا البرنامج المتكامل - الأعمال التخصصية التي يقوم بها الطبيب المعالج تختلف عن تلك التي يقوم بها ممارس وأخصائي العلاج الطبيعي إلا أنه نزولا على إعتبارات المحافظة على صحة المواطنين ، فإن

ذلك يقتضي إستمرار الإشراف الطبي للطبيب المعالج على حالة المريض أثناء مزاولة أخصائي العلاج الطبيعي لعمله ، لذا فقد أوجب المشرع على أخصائي العلاج الطبيعي الإتصال بالطبيب المعالج للوقوف على تطورات الحالة الصحية للمريض ونتائج علاجه وأن يتبادل الرأي معه في شأن إستمرار العلاج الطبيعي للمريض من عدمه - كما نص المشرع على الأعمال المحظورة على مزاولة مهنة العلاج الطبيعي وهي مناظرة المرضى بفرض تشخيص حالتهم وكتابة الشهادات والتقارير الطبية وكذا كتابة أي وصفات دوائية وطلب فحوصات معملية أو إشعاعية أو غيرها بحسبان أن تلك الأعمال قاصرة على الأطباء البشريين المعالجين فقط - تطبيق .

(١٤٩)

جلسة ٢٢/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٢٥٥٦ و ٢٨٠١ لسنة ٤٠ قضائية

عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء خدمة -
إنهاء خدمة العامل قانونا لصدور حكم جنائي ضده .

المادة ٩٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

المشرع قرر بموجب النص السابق بأن خدمة العامل تنتهي قانونا نتيجة لصدور حكم جنائي بمعاقبته بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف والأمانة إذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ وغير موقوف تنفيذه واشترط المشرع لإعمال آثار الحكم الجنائي في إنهاء خدمة العامل الوظيفية إذا كان الحكم الجنائي بمعاقبته بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة مع شمول الحكم بنفاذ العقوبة صادراً لأول مرة على العامل أن تقدر لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من

واقع أسباب الحكم الجنائي وظروف الواقعة أن بقاء العامل في وظيفته يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل - تطبيق .

(١٥٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢

الطعن رقم ٩٢٥ لسنة ٤١ قضائية . عليا :

دعوى - عوارض سير الدعوى - وقف
الدعوى - إعتبار الدعوى كأن لم تكن .

المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدلة بالقانونين رقمي ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و ١٨ لسنة ١٩٩٩ - مفادها إن المشرع أجاز للمحكمة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه بدلاً من الحكم عليه بالغرامة وذلك إذا تخلف عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد أو تنفيذ ما كلفته به المحكمة ، فإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى إستئناف دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإنتهائها ولم ينفذ ما أمرت به المحكمة ، حكمت المحكمة بإعتبار الخصومة كأن لم تكن - تطبيق .

(١٥١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢

الطعن رقم ٧٠٦٤ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- رسوم - رسوم محلية - تقادم .
- المحكمة الدستورية العليا - الأثر الرجعى للحكم - الإستثناء من هذا الأثر - تقادم .
- المادة ٣٧٧ من القانون المدنى .

إن الحكم بعدم دستورية نص ما مؤاده عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد إستقرت

عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقتضى أو بإنقضاء مدة التقادم ، فإن كان الحق المطالب به قد إنتضى بالتقادم قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا إنتفى بشائه مجال أعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية .

(١٥٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢

الطعن رقم ٧٥٨٧ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- دعوى - الحكم فى الدعوى - تصحيح الحكم - الخطأ المادى

- المادة ٢ من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة - المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الأصل أن إجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية لا تطبق أمام القضاء الإدارى إلا فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ طبقاً لما نص فى المادة ٣ من مواد إصداره ، وبالقدر الذى لا يتعارض مع الأصول العامة للمنازعات الإدارية وأوضاعها الخاصة بها ولئن كانت القاعدة أن المحكمة تستنفذ ولايتها بإصدار الحكم فى النزاع فلا يجوز لها بعدئذ العدول عنه أو التعديل فيه أو الإضافة إليه ، إلا أنه إستثناء من هذه القاعدة يجوز للمحكمة تصحيح ما وقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة سواء كانت كتابية أو حسابية ، وسواء وردت فى المنطوق أو فى الأسباب المكملة لمنطوق الحكم وبياناته الأخرى أو بحضور الجلسة ، بحسبان أن هذا الخطأ المادى لا يعيب الحكم المطعون فيه وغير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته - مناط أعمال هذا الإستثناء أن يكون الذى وقع فى الحكم خطأ مادى ويشترط أن يكون هذا الخطأ واضحاً بأن يكون فى الحكم أساس يدل على الواقع الصحيح من تلك المحكمة ويبرز بالتالى ما خالفه من خطأ مادى إذا

ما قورن بهذا الواقع الصحيح الثابت فى الحكم ويكون تصحيح هذا الخطأ بقرار تصدره المحكمة التى أصدرت الحكم من تلقاء نفسها وبناء على طلب أحد الخصوم - تطبيق .

(١٥٣)

جلسة ٢٢/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :
- عاملون مدنيون بالدولة - نقل - ضوابطه .
- المادة (٥٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

المشرع أجاز نقل العامل من وحدة إلى أخرى من الوحدات الخاضعة لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ، ويتعين لكى يكون قرار النقل صحيحاً ألا يترتب عليه تفويت دور العامل المنقول فى الترقية بالأقدمية أو نقل العامل إلى درجة أقل بحيث يتم نقله إلى وظيفة قائل الوظيفة التى يشغلها أو تعادلها على الأقل من حيث واجباتها ومسئوليتها وأن يرقى إلى تحقيق الغاية التى تشرع من أجلها النقل وهو حسن سير المرافق العامة بإعادة توزيع العاملين بينها توزيعاً يحقق المصلحة العامة أما إذا استهدف النقل التشكيك بالعامل وإنزال العقاب به فإنه يكون قد قصد غاية أخرى مشوبة بعيب الإنحراف فى استعمال السلطة - تطبيق .

(١٥٤)

جلسة ٢٢/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٣٣١٢ لسنة ٤٠ قضائية - عليا :
عاملون بمؤسسة مصر للطيران - وضعهم القانونى - يعدون من الموظفين العموميين
إستثنى المشرع بالقانون رقم ٧٥/١١٦ مؤسسة مصر للطيران من حكم إلغاء المؤسسات العامة الذى تضمنته المادة السابعة من القانون رقم ٧٥/١١١ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام وتبعاً لذلك فإن مؤسسة مصر للطيران تظل

قائمة بكيانها القانونى كمؤسسة عامة وعلى هذا فإن العاملين فيها يعدون من الموظفين العموميين وتعتبر القرارات الصادرة فى شأنهم قرارات إدارية ومن ثم يدخلون فى نطاق البند تاسعاً وليس بند ثالث عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٧٢/٤٧ مما يستوجب معه قبول طلباتهم بإلغاء القرارات التأديبية الصادرة فى شأنهم والتظلم منها قبل رفع الدعوى على النحو الوارد فى المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة المشار إليه - تطبيق .

(١٥٥)

جلسة ٢٢/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٢٨٤٥ لسنة ٤٠ قضائية - عليا :
- عاملون بالقطاع العام - تأديب - حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة التأديبية .

الحكم الجنائى يقيّد القاضى الإدارى فيما يتصل بوقوع الجريمة وينسبها إلى المتهم هذه الحجة لا تبقى إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها - الذى يحوز الحجة هو منطوق الحكم والأسباب الجوهرية وثيقة الصلة بالمنطوق دون أن يتقيد القاضى الإدارى بالتكييف القانونى لهذه الوقائع فقد يختلف التكييف من الناحية الإدارية عنه من الناحية الجنائية - إذ أن المسألة الإدارية تبحث فى مدى إخلال الموظف بواجبات الوظيفة العامة وما تفرضه عليه من واجبات ومسئوليات حسبما يستخلص من مجموع التحقيقات - أما المحاكمة الجنائية فهى تتفرد بنظام قانونى قوامه ثبوت ارتكاب المتهم جريمة من الجرائم الموصوفة كذلك فى القانون - مؤدى ذلك أن القضاء المحكمة الجنائية بالبراءة لكون أدلة الثبوت أو الإتهام محل شك لا يعد مانعاً من مساءلة المتهم إدارياً إذا كان ما وقع من أفعال يشكل ذنباً إدارياً يحرك مسئولية التأديبية تطبيق .

(١٥٦)

جلسة ٢٣/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٤٠٦٠ لسنة ٤٠ قضائية - عليا :

عاملون بالقطاع العام - تأديب - مسئولية
العامل المدنية - أركانها (تعويض) .

مناطق تحميل العامل بقيمة الأضرار التي
تصيب الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام
الذي حل محله قطاع الأعمال العام - مرهون بتوافر
أركان المسؤولية المدنية وقوامها ثبوت خطأ العامل
وإصابة الوحدة بأضرار مع توافر علاقة
السببية بين خطأ العامل والضرر الذي أصاب تلك
الوحدة - تطبيق .

(١٥٧)

جلسة ٢٣/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٥٢٨٦، ٥٢٧٨ لسنة ٤٢ قضائية -

عليا :

- عاملون مدنيون - تأديب - سلطة المحكمة
في تقدير أدلة الإتهام

ما يرد بتقرير الإتهام إنما هو إدعاء بإرتكاب
المتهم للمخالفة التأديبية ولذلك فإنه تطبيقاً للقاعدة
الأصولية القاضية بأن البيئة على من إدعى يكون
على جهة الإتهام أن تسفر عن الأدلة التي إنتهت
منها إلى نسبة الإتهام إلى المتهم - وعلى المحكمة
التأديبية أن تمحص هذه الأدلة لاحقاً في البحث من
خلال إستجلاء مدى قيام كل دليل كسند على وقوع
المخالفة بيقين في ضوء ما يسفر عنه التحقيق من
حقائق وما يقدمه المتهم من أوجه دفاع وذلك كله في
الإطار المقرر من أن الأصل في الإنسان البراءة
مؤدى ذلك ، أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى
إدعاء لم يتم تمحيص مدى صحته في إسناد الإتهام
إلى المتهم ذلك أن تقرير الإدانة لابد وأن يبنى على
القطع واليقين وهو ما لا يكفى في شأنه مجرد
إدعاء لم يسانده أو يؤازره ما يدعمه أو يرفعه إلى
مستوى الحقيقة المستقاة من الواقع الناطق بقيامها
المفصح عن تحققها - تطبيق .

(١٥٨)

جلسة ٢٣/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٥٤٢٣ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- مسئولية - مسئولية جهة الإدارة عن
القرارات الإدارية الصادرة منها - مسئولية المتبوع
عن أعمال تابعه .

مناطق مسئولية الجهة الإدارية عن القرارات
الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن
يكون القرار الإداري الصادر غير مشروع لعيب من
العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة
وأن يلحق بصاحب الشأن من جراء هذا الخطأ ضرر
وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، إلا أن
هذه المسئولية تقوم أيضاً في مجال أعمال تسيير
المرفق العام على أساس مسئولية المرفق عن أعمال
تابعيه متى ثبت إرتكابهم أفعالا مخالفة لأحكام
القانون أو تخرج عن نطاقه حتى وإن لم تشكل هذه
الأفعال قرارات إدارية طالما إندرجت في نطاق
الأعمال اللازمة لتسيير المرفق بحسبانها من
المنازعات الإدارية - تقدير قيمة أعمال البناء
المخالفة لا يعد قراراً إدارياً - إلا إنه لا مراء في أنه
إجراء أوجبه المشرع تقوم به الجهة الإدارية بمعرفة
العاملين الفنيين بها لتقدير قيمة الأعمال المخالفة
قمهيداً لتحديد قيمة الغرامة المقررة قانوناً ويتعين
على العاملين المذكورين القيام بهذا الإجراء وفقاً لما
يتضح من المعاينة الفعلية لهذه الأعمال وأن يتفق
وقيمتها الحقيقية دون مواربة أو مجاملة - تطبيق .

(١٥٩)

جلسة ٢٣/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب -
المسئولية التأديبية - قوامها ثبوت وقوع المخالفة
التأديبية (مسئولية تأديبية) .

مناطق المسئولية التأديبية هو أن يسند للعامل
على سبيل اليقين فعل إيجابى أو سلبى يعد
مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية - إذا إنتفى

الماخذ الإدارى على سلوك العامل وإستبان أنه لم يقع منه ما يشكل مخالفة تستوجب المؤاخذه والعقاب وجب القضاء ببراءته وبصبح القرار الصادر بمجازاته فى هذه الحالة فاقدًا للسبب المبرر له قانوناً تطبيق .

(١٦٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٦٨٨٧ لسنة ٤٢ قضائية . عليا ،

- دعوى - دعوى الإلغاء - الخصومة فى دعوى الإلغاء عينية مناهلها إختصاص القرار الإدارى .

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٣

الخصومة فى دعوى الإلغاء هى خصومة عينية مناهلها إختصاص القرار الإدارى فى ذاته إستهدافاً لمراقبة مشروعيتها - إذا كان القرار الإدارى هو موضوع الخصومة فإنه يتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائماً ، ومنتجاً لآثاره عند إقامة الدعوى بمعنى إذا زال القرار الإدارى بعد رفع الدعوى أو إذا كان القرار الإدارى النهائى الذى يجوز الطعن فيه بالإلغاء لم يصدر بعد فإن الدعوى تكون فى الحالتين غير مقبولة - تطبيق .

(١٦١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٦٦٤١ لسنة ٤٤ قضائية . عليا ،

- دعوى - دعوى الإلغاء - شروط قبولها - طلب وقف التنفيذ - قرار إنهاء الخدمة - عدم قبول

المواد ١٠ ، ١٢ ، ٤٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

- حددت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة على سبيل الحصر القرارات الإدارية التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً بأنها تلك المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة ١٠ من ذات القانون - وقد ورد ذكر القرارات

الصادرة بالإحالة إلى المعاش ضمن القرارات المنصوص عليها فى البند رابعاً المشار إليه - ثم جاءت المادة ٤٩ من القانون المشار إليه وأسست أصلاً عاماً يقضى بعدم جواز طلب وقف تنفيذ القرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً - مقتضى ذلك - لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالإحالة إلى المعاش - ويتعين الحكم بعدم قبوله - تطبيق .

(١٦٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٦٧٧٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليا ،

- هيئة الشرطة - ضباط - تأديب - الجزاءات - الغلوفى الجزاء - صوره .

من غير السائق قانوناً المساواة فى مقدار الجزاء بين مرتكب المخالفة بإعتباره فاعلاً أصلياً وبين صاحب الوظيفة الإشرافية عليها والذى يكون دوره مجرد الرقابة والإشراف والتنسيق والمتابعة على رؤسائه المتعديدين ومن ثم يكون من صور الغلوفى توقيع جزاء على صاحب الوظيفة الإشرافية أشد من الجزاء الموقع على مرتكب المخالفة من رؤسائه وذلك عن ذات المخالفة سواء تم توقيع الجزاء من سلطة تأديبية واحدة أو سلطة مغايرة متى كانت عقوبة الرؤس تحت نظرهما عند توقيع الجزاء تطبيق .

(١٦٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣

الطعن رقم ٨٧٧٧ لسنة ٤٦ قضائية . عليا ،

- مجالس تأديب - مجلس تأديب العاملين بالمحاكم - جزاء - صور الغلوفى الجزاء .

للمحاكم التأديبية ومجالس التأديب سلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب إستعمالها غلو ومن صور عدم الملائمة الظاهرة بين

(١٦٥)

جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٣ قضائية - عليا ،

- إصلاح زراعى - شروط الإعتداد بالتصرفات .

المادتان الأولى والثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ معدلا بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ مؤداهما أنه يشترط للإعتداد بالتصرف طبقاً لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ معدلا بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ توافر الشرطين المنصوص عليهما فى المادة الأولى من هذا القانون وهو أن يكون المالك قد أثبت التصرف المطلوب الإعتداد به فى الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى طبقاً للقوانين المشار إليها - وألا تزيد المساحة موضوع كل تصرف على خمسة أفدنة - كما يشترط أيضاً إنتفاء المانع المنصوص عليه فى المادة الثانية من هذا القانون وهو صدور قرار نهائى من اللجنة القضائية أو صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا فى هذا التصرف - تطبيق .

(١٦٦)

جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٤٣ قضائية - عليا ،

- إصلاح زراعى - شروط الإعتداد بالتصرفات .

المادة ١ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية ما فى حكمها قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ ، المادة الأولى من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ مفادها أنه يتعين للإعتداد بالتصرف الصادر من الفلسطينيين إلى المتمتع بالجنسية المصرية أن يثبت هذا التصرف قبل إنتهاء المدة المحددة بالقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ - أى أن يتم التصرف أثناء حياة المالك أو خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ فى ٥/٧/١٩٨٥ أيهما أقرب - تطبيق .

درجة خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره مؤدى ذلك خروج ذلك التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا التى تخضع لرقابتها أيضاً الحد الفصل بين النطاقين ومن هذا جاء تدرج القانون بالعقوبات التأديبية مبتدئاً بالإنذار وإنتهاءً بالفصل من الخدمة على نحو يتحقق بالتعدد فى الجزاءات هدف العقاب ومشروعيته بزجر مرتكب الفعل وغيره وتأمين سير المرافق العامة - تطبيق .

(١٦٤)

جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٢٨٠٨ لسنة ٤٠ قضائية - عليا ،

- دعوى - المصلحة فى الدعوى - إستمرارها حتى الفصل فيها نهائياً .

المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - من المقرر قضاء أن شرط المصلحة يتعين توافره إبتداءً عند إقامة الدعوى كما يتعين إستمراره حتى يقضى فيها نهائياً إن مرحلة الطعن هى إستمرار لإجراءات الخصومة فى الدعوى من شأنها أن تطرح النزاع برمته شكلاً وموضوعاً أمام المحكمة الإدارية العليا لتتخذ فيه حكم القانون ومن ثم يتعين إستمرار هذه المصلحة حتى يفصل فيها نهائياً - إذا كان ذلك وكانت دعوى الإلغاء تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه فإذا ما حال دون ذلك مانع قانونى أو طرأت أمور أثناء نظر الدعوى أو أثناء نظر الطعن تجعل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم غير ذات جدوى فإن مصلحة الطاعن فى الإستمرار فى الطعن تضحى منتفية ولا يكون هناك وجه للإستمرار فيه ويتعين الحكم بعدم قبوله - تطبيق .

(١٦٧)

جلسة ٢٦/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٣١٧٦ ، لسنة ٢٣٩٤ قضائية .

عليه :

(أ) تعليم - طلبية - تحويل - سلطة الجامعة
في قبول أو رفض التحويل تقديرية

اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم
٩ لسنة ١٩٧٢ الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم
٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ .

المشرع أجاز تحويل طلاب الجامعات المقيدين
بالسنوات ما بعد السنة الإعدادية والأولى في
الكليات التي ليس بها سنة إعدادية إلى نظيرتها
في ذات الجامعة أو في جامعة أخرى ، وذلك بموافقة
مجلس الكليتين - يجب أن يتقدم الطالب بطلب
تحويله إلى الكلية التي يرغب في التحويل إليها
قبل إفتتاح الدراسة - أجاز لمجلس الكلية قبول
طلب التحويل بعد هذا التاريخ في حالة الضرورة
القصوى ويصدر بإعتماد هذا التحويل أو نقل القيد
قرار من رئيس الجامعة التي يتم التحويل إليها أو
من ينسبها من نوابه وسلطة الجامعة في قبول هذا
التحويل أو رفضه تقديرية في ضوء ما هو مقرر من
قواعد وضعتها في هذا الشأن لا يحدها إلا قيد عدم
إساءة إستعمال تلك السلطة أو الإنحراف بها .

(ب) قرار إداري - سبب القرار - مدى رقابة
القضاء عليه .

الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها ويفترض في
القرار غير المسبب أنه قام على سبب صحيح ، وعلى
من يدعى العكس أن يقيم الدليل على ذلك إلا أنه
إذا ذكرت جهة الإدارة أسباباً من تلقاء نفسها أو
بناء على طلب المحكمة أو كان القانون يلزمها
بتسبب قرارها فإن ما تبديه من أسباب يكون
خاضعاً لرقابة القضاء ، وله في سبيل أعمال رقابته
أن يمحس الأسباب التي ذكرتها جهة التحقيق من

مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك
في النتيجة التي إنتهى إليها القرار - تطبيق .

(١٦٨)

جلسة ٢٦/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٦٠٠٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليه :

- ترخيص - المحال التجارية والصناعية -
إلغاء الترخيص - إجراء الضبط الإداري - مبرراته
القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال
الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة
والمضرة بالصحة والخطرة - مناط إتخاذ الإجراء
الضبطي المناسب بالطريق الإداري هو وجود خطر
داهم على الصحة العامة أو الأمن العام نابع من
إدارة المحل - وإن كانت أجهزة الأمن تترخص في
تقدير الخطورة الناشئة عن الحالة الواقعية التي يصح
لها أن تتدخل لمواجهتها ، بأن تكون ثمة وقائع
محددة من شأنها أن تنبئ في التقدير المنطقي
للأمور بأن ثمة خطراً يهدد الأمن العام ، وبأن
الإحتياط له يقتضي التدخل من هذه الأجهزة
بإجراء الضبطي المناسب - الخطر الذي يسمح
بالغاء الرخصة هو الخطر الداهم الذي يتعدى تداركه
يقتضي ذلك ثبوت الحالة الواقعية المبررة للتدخل
بإجراء الضبط الإداري ثبوتاً معنياً في جدية الإجراء
ولزومه - مقابل ذلك جعل المشرع لجهة الإدارة وفقاً
لواقع الحالة وطبقاً لظروف البيئة من حيث المكان
والزمان وقياس الأساس الواقعي المبرر لتدخل
الإدارة من حيث توافر الخطر الداهم ، أن تقوم بإلغاء
الترخيص - تطبيق .

(١٦٩)

جلسة ٢٦/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٨٤٢٢ لسنة ٤٤ قضائية . عليه :

- دعوى - إجراءات الدعوى - الإعلان إجراء

جوهرى .

المادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - الإعلان بتاريخ الجلسة لذوى الشأن إجراء جوهري في الدعوى تكمن أهميته في تمكن ذوى الشأن من المثول أمام المحكمة لإبداء دفاعهم ويترتب على هذا الإغفال وقوع عيب شكلي في الإجراءات يؤثر على سلامة الحكم - إذا حضر المدعى عليه في أى جلسة اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك لأن النظام القضائي بمجلس الدولة يقوم على أساس مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة - تطبيق .

(١٧٠)

جلسة ٢٦/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

هيئة الشرطة - أكاديمية الشرطة - طلبية -
تأديب - إستقلال المسؤولية التأديبية عن
المسؤولية الجنائية .

القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بشأن أكاديمية الشرطة - أن الجريمة الانضباطية تتمثل في ارتكاب الطالب سلوكاً يتعارض مع كونه طالباً بكلية الشرطة وإن علاقة الطالب بالكلية التي يتبعها بإعتباره سوف يكون في الوقت القريب ضابطاً يرقى الأمن والنظام ويحافظ على الأخلاق والآداب العامة وفقاً للقانون ، تقتضى أن تكون علاقاته قائمة على الثقة والإستقامة والنزاهة والإطمئنان إليه بحسبان أن ذلك أساس للأداء الوظيفي مستقبلاً فإذا ما تسرب شك إلى أى شىء من تلك الأمور بناء على سلوك ارتكبه الطالب أو وضع نفسه موضع الشك والريبة فإن ذلك يعد بذاته مبرراً لمؤاخذته إدارياً - سمعة طالب الشرطة وسيرته يمكن أن تتأثر بمسلكه الشخصي ، كما أن الأوضاع المحيطة به يمكن أن يكون لها تأثير على عمله كضابط شرطة بإعتبار أن تلك الوظيفة من الوظائف

التي لها أهمية خاصة وخطورة تتطلب فيمن يشغلها أن يكون على مستوى خاص من السمعة والسيرة الطيبة والنزاهة المقررة في الأداء والسلوك إلى حد يمكن القول معه بأن ما يصدر عنه من أفعال وما يحيط به من شبهات يشكل مخالفة تأديبية ولو لم يكن ذلك الفعل جريمة جنائية ، كما أن الجريمة الانضباطية بالمفهوم السابق تختلف عن الجريمة الجنائية وتستقل عنها وتتم المؤاخذه عنها ولو لم يعاقب الطالب جنائياً .

(١٧١)

جلسة ٢٦/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٦٠٧٩ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

- هيئة الشرطة - أكاديمية الشرطة - شروط
القبول بها - مراحل القبول .

القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨٦٤ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٨٥ .

- نظراً لما لكلية الشرطة من طبيعة خاصة من حيث الدراسة والتأهيل للعمل في سلك هيئة الشرطة وما يقتضيه ذلك فيمن يقبل بها من أن تتوفر فيه درجة معينة من اللياقة الصحية والبدنية وإتزان الشخصية لما سيلقى على عاتقه من مهام ومسؤوليات جسام من حفظ الأمن وتنفيذ القوانين والأحكام وما يتطلبه ذلك من قوة البنيان وإتزان في التكوين يقتضى إنتقاء المقبولين من أفضل العناصر أحاط المشرع عملية القبول بضوابط وشروط محددة تمثلت في مراحل عديدة يتعين على الطالب اجتيازها جميعاً بعد أن يثبت صلاحية في كل منها للتأهيل للمرحلة التي تليها وهو الأمر الذي ناط به المشرع للجنة القبول التي لها إستبعاد الطالب الذي اجتاز كل الإختبارات المقررة ولكن لم تتوفر فيه مقومات الهيئة العامة أو إتزان الشخصية أو صلاحية البيئة

هذا الشأن مجرد إجراءات تنفيذية تهدف إلى تطبيق القانون على حالة العامل ، أما إذا إستلزم الأمر صدور قرار إدارى خاص ينشئ له أو يخوله مركزاً قانونياً ذاتياً كانت الدعوى من دعاوى الإلغاء - تطبيق .

(١٧٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعن رقم ٤٧١٦ لسنة ٤٠ قضائية - عليا ،
- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - سقوط
الدعوى التأديبية بمضى المدة .
- المادة ٩١ من قانون نظام العاملين المدنيين
بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

إن الدعوى التأديبية تسقط بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة أما إذا كانت المخالفة تشكل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية فإذا كانت المخالفة خطأ أدى إلى إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها الموظف بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله في أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو عن إساءة إستعمال السلطة فإن المدة المسقطه للدعوى لا تبدأ إلا من تاريخ إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة - تطبيق .

(١٧٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٤٣ قضائية - عليا ،
- عاملون مدنيون - إصابة عمل - حادثة -
التعويض عنها -
- قانون التأمين الإجتماعى الصادر بالقانون
رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة
١٩٧٧
المشروع إعتبر الإصابة التي تقع للعامل أثناء
العمل أو بسببه إصابة عمل ، فإذا تخلف عنها عجز

أو التحريات الجدية وهذه اللجنة تتمتع بسلطة تقديرية تقوم على إعتبرات الملاءمة والتقدير فى حدود عدم الإنحراف أو مخالفة القانون ثم تأتى بعد ذلك المرحلة الأخيرة بترتيب الطلاب المقبولين بعد إستنفاد اللجنة لعملها فى إستبعاد من رأت إستبعادهم لعدم توافر أحد المقومات المذكورة بأن يكون الترتيب طبقاً للدرجات التي حصل عليها الطالب فى شهادة الثانوية العامة وفى حالة التساوى يفضل الأصغر سناً وذلك فى حدود العدد المطلوب وطبقاً للاحتياجات - تطبيق .

(١٧٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

الطعن رقم ٤٢٠٦ لسنة ٤٠ قضائية - عليا ،
- عاملون مدنيون بالدولة - حساب مدة
الخبرة العملية - حسابها عند التعيين - صدور
قرار التعيين دون حسابها يستلزم الطعن عليه
خلال المواعيد المقررة قانوناً .

المادة ٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تربط حساب مدة الخبرة العملية السابقة على التعيين بقرار التعيين الذى تصدره السلطة المختصة ويجعل ذلك جائزاً لها عند التعيين ومن ثم فإنها بالتعيين دون إستعمال هذه السلطة التقديرية تستنفذ حقها فى هذا الشأن ويستقر الأمر ، وعلى مقتضى ذلك يكون سبيل العامل إن كان ثمة إساءة لإستعمال سلطتها أو غمط لحقه دون مبرر أن يسلك طريق الطعن على القرار الصادر بتعيينه خلال الميعاد القانونى المقرر لدعوى الإلغاء وذلك فى ضوء ما هو مستقر من أن التفرقة بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التسوية تقوم على أساس النظر إلى المصدر الذى يستمد منه العامل حقه ، فإن كان هذا الحق مستمداً مباشرة من قاعدة تنظيمية كانت الدعوى من دعاوى التسوية وكانت القرارات الصادر من جهة الإدارة فى

جزئى مستديم لا تصل نسبته إلى ٣٥٪ إستحق العامل التعويض المنصوص عليه فى المادة ٥٣ المقصود بتأمين إصابات العمل حماية للعامل من المخاطر التى يتعرض لها بسبب يتعلق بمباشرة العمل الذى يسند إليه من جهة الإدارة ، ومن ثم فإن الإصابة التى تقع للعامل خلال تأديته للمهام التى يكلف بها من قبل الإدارة أو أثناء ذهابه لأدائها أو عودته بعد أدائها تدخل فى نطاق إصابات العمل طالما أن أدائه لها يندرج فيما يفرضه عليه نظام العمل الخاضع له .

(١٧٥)

جلسة ٢٩/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٤٢ قضائية - عليا ،
- مسئولية - مسئولية تأديبية - حق
الشكوى - تجاوزه يوجب المساءلة .

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حق الشكوى والإبلاغ عن الجرائم الجنائية أو التأديبية مكفول لكل مواطن وواجب عليه شريطة أن يكون الشاكى أو المبلغ على يقين من صحة ما يبلغ عنه بأنه يملك دليل صحته أو يستطيع الإشتهاد عنه أما إذا كان الشاكى أو المبلغ يلقى بإتهامات فى أقوال مرسلة لدليل على صحتها أو سند يؤيدها ويؤكد قيامها يكون قد أساء إلى الأبرياء وشهر بهم وأحاط سمعتهم بما يشين على نحو يهدد كرامتهم بالإهدار مما يشكل فى جانب الشاكى مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة - تطبيق .

(١٧٦)

جلسة ٢٩/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٥٩٧٩ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة - تعيين - وسائله -
التكليف - شروطه .

القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٦ بشأن تكليف المهندسين .

إن التكليف أداه للتعيين فى الوظائف يتم بقرار إدارى يتضمن إسناد المركز القانونى الخاص

بالوظيفة إلى المكلف بجميع إلتزاماتها ومزاياها ولا يتم التكليف بقوة القانون لمجرد توافر شروطه فى بعض الأشخاص ، بل لابد من صدور قرار بإسناد التكليف إلى الشخص ، من السلطة التى تملكه شرعاً ولا يعتبر الشخص مكلفاً ، ما لم يصدر قرار التكليف بذلك من الوزير المختص وهو ما يتفق وطبيعة التكليف كأداة إستثنائية لتعيين من تدعو الحاجة إليهم لمواجهة الضرورات - تطبيق .

(١٧٧)

جلسة ٢٩/١٢/٢٠٠١

الطعون أرقام ٧٩٩، ١١٤٦، ١٢٠٠، ١٢٦٨، ١٢٧٥، ١٣٣٧، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٧، ١٣٦٩، ١٤٢٧، ١٤٤١، ١٤٤٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،
- ترخيص - المنشآت الآيلة للسقوط -
إجراءات الهدم وشروطها .

إن المشرع ناط بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المباني والمنشآت وتقرير ما يلزم إتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال لترميمها أو صيانتها أو تدعيمها بجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله إذا كان فى ذلك ما يحقق سلامتها والحفاظ عليها فى حالة جيدة وإذا كانت حالتها مما يخشى معه سقوطها أو سقوط جزء منها بما يعرض الأرواح والأموال للخطر فإن لتلك الجهة أن تقرر ما إذا كان الأمر يتطلب الهدم الكلى أو الجزئى ، وتختص لجان المنشآت الآيلة للسقوط بدراسة التقارير والمقترحات من الجهة المختصة بشئون التنظيم فيما يتعلق بتلك المباني وإجراء المعاينات على الطبيعة وإصدار قرارات فى شأنها والمناطق فى صحة ما تقرره الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ولجان المنشآت الآيلة للسقوط من هدم المباني كلياً أو جزئياً أن تكون حالتها مما يخشى معه سقوطها أو سقوط جزء منها مما يعرض الأرواح والأموال .

إليها في برمجة وتنفيذ برامج العلاج الطبيعى الذى يقرره الطبيب المعالج - تطبيق .

(ب) مسئولية - مسئولية تأديبية - مناط قيامها .

الأصل فى الإنسان البراءة ، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى إدعاء لم يتم تحييص مدى صحته فى إسناد الإتهام إلى المتهم ذلك أن تقرير الإدانة لابد وأن يبنى على القطع واليقين ، وهو مالا يكفى فى شأنه مجرد إدعاء لم يسانده أو يؤازره ما يدعمه ويرفعه إلى مستوى الحقيقة من الواقع الناطق بقيامها المفصح عن تحققها - تطبيق .

(١٨٠)

جلسة ٢٩/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٢٨٣٠ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ؛

- عاملون مدنيون - إصابة عمل - الإصابة الناتجة عن الإجهاد والإرهاق - شروطها .

- المادة ٥ من قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - قرار وزير التأمينات رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٥ بشأن شروط وقواعد إعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق فى العمل إصابة عمل المشرع وضع مدلولاً قانونياً محدداً بعناصر معينة لما يعد إصابة عمل ناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل وهى تلك الإصابة التى تنتج من الإجهاد أو الإرهاق التى تتوافر فيها الشروط والقواعد التى ناط المشرع بوزير التأمينات تحديدها بالإتفاق مع وزير الصحة ، وعلى ذلك فليست كل إصابة تنتج عن أى إرهاب أو إجهاد - بإطلاق القول إصابة عمل فى تطبيق أحكام القانون المشار إليه وإنما يعد كذلك فحسب تلك الإصابة التى تنتج عن الإجهاد والإرهاق التى تتوافر فيها الشروط التى حددها وزير التأمينات فى قراره الذى ناط به المشرع إصداره على النحو السالف والتى عدتها مواد

للخطر بحيث إذا إنتفى ذلك فإنه لا يجوز الهدم الكلى أو الجزئى وإنما يتعين التقرير بالترميم أو الصيانة أو التدعيم حسب الأحوال - تطبيق .

(١٧٨)

جلسة ٢٩/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ؛

- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - حق الشكوى - حدوده - تجاوزه يوجب الجزاء .

من المقرر أن حق الشكوى وأركانها حقاً دستورياً لكافة المواطنين بما فيهم الموظفون فإنه يجب على العامل أن يلتزم فى شكواه الحدود القانونية التى تقتضيها ضرورة الدفاع الشرعى دون أن يتجاوز ذلك إلى ما فيه تعدٍ لرؤسائه أو تطاول عليهم أو مساس أو تشهير بهم ، وأن مجاوزة حدود هذا الحق تقتضى توقيع الجزاء المناسب على العمل تطبيق .

(١٧٩)

جلسة ٢٩/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ١٨٦٤ ، ١٨٨٧ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ؛

(أ) مهن حرة - مهنة العلاج الطبيعى - شروط ممارستها .

- القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ فى شأن تنظيم مزاولة مهنة العلاج الطبيعى -

أن المشرع وهو بسبيل تنظيم ممارسة مهنة العلاج الطبيعى إستبعد من نطاق إختصاص ممارسى ومزاولى هذه المهنة تلك الأعمال الفنية التى يضطلع بها الأطباء المعالجون وحدهم كتشخيص الحالات وإعطاء الوصفات والشهادات الطبية والدوائية وطلب إجراء الفحوص العملية والإشاعية وغير ذلك من الأعمال التى لا يضطلع بها إلا هؤلاء الأطباء . وحدد المشرع إختصاص ممارسى ومزاولى المهنة المشار

القرار الوزاري رقم ١٩٨٥/٧٤ الصادر في هذا الصدد والذي تطلب توافر عدة شروط موضوعية محددة سلفا بصورة مجردة لا تعد الإصابة الناتج عن الإرهاق أو الإجهاد - بغير توافرها مجتمعة إصابة عمل في تطبيق أحكام قانون التأمين الإجتماعي ، وعهد القرار الوزاري رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٥ إلى لجنة مختصة قرر تشكيّلها خصيصاً لبحث حالات الإصابة ان تقوم بالبت في مدى توافر الشروط المذكورة من عدمه في كل حالة من الحالات التي تعرض عليها لاعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق إصابة عمل مما ينطوي تحت ظائلة تطبيق أحكام القانون الإجتماعي - تطبيق .

(١٨١)

جلسة ٢٩/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٢١٧٤ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :
- أزهر - خريجو الأزهر - تحديد سن التقاعد .

- المادة ١ ، ٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ في شأن تحديد سن التقاعد للعلماء خريجي الأزهر ومن حكمهم المعدل بالقانونين رقمي ٤٥ لسنة ١٩٧٤ ، ٤٢ لسنة ١٩٧٧ - القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر .

المشرع في القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته - حدد سن الإحالة إلى المعاش لخريجي كليات الأزهر وحملة الشهادات العالية المعادلة لدرجة الليسانس أو البكالوريوس بخمسة وستين عاماً ، متى كان هؤلاء الخريجون من حملة الثانوية الأزهرية الموجودين بالخدمة في ١٣/٥/١٩٧٣ تاريخ العمل بهذا القانون ، أو التحقوا بالمعاهد الأزهرية قبل العمل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ في ١٠/٧/١٩٦١ ، ثم توافرت في شأنهم الشروط المنصوص عليها في

المادة ١ الأنفة الذكر بعد تاريخ العمل بالقانون المذكور - تطبيق .

(١٨٢)

جلسة ٣٠/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٢٥٤٤ لسنة ٤٠ قضائية - عليا :
- عاملون مدنيون بالدولة - تأديب -
الجزاءات التأديبية - تحميل - مصدر إلزام العامل بدفع مبالغ نقدية .

الخصم من مرتب العامل وتحميله بمبالغ نقدية لايجوز أن يقوم على مجرد الإدعاء القائم على شبهة أو مظنة إستحقاق مبالغ في ذمة العامل بسبب أداء وظيفته - إنما يجب أن يقوم على إستحقاق هذه المبالغ بأدلة جديّة من حكم أو تحقيق يحدد مصدر التزام العامل بهذه المبالغ أو إقرار صريح منه بالمديونية - تطبيق .

(١٨٣)

جلسة ٣٠/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٥٥٤٦ لسنة ٤١ قضائية - عليا :
- عاملون بالقطاع العام - تأديب - تحقيق - ضمانات التحقيق .

عدم مواجهة من يحقق معه ببعض الأقوال أثناء التحقيق لا يبطله مادام قد وضع التحقيق كاملاً تحت بصره للاطلاع عليه وإبداء ما يراه من دفاع أمام المحكمة - تطبيق .

(١٨٤)

جلسة ٣٠/١٢/٢٠٠١

الطعن رقم ٢٩٨٤ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :
- هيئة قناة السويس - عاملون - ترقية -
الترقية بالاختيار - شروطها .

المادة ٢٢ من لائحة العاملين بهيئة قناة السويس - الترقيات إلى جميع الوظائف بالهيئة إنما تتم بالاختيار للكفاية دون التقيد بالأقدمية

حظرت لائحة العاملين بالهيئة ترقية العامل الذى يقل متوسط تقريره السنوى عن السنتين الأخيرتين السابقتين على الترقية عن درجة « جيد » وذلك بالنسبة للموظائف حتى وكيل مقيم وما يعادلها أما بالنسبة للترقية لموظائف رئيس قسم وما يعادلها وما فوقها من وظائف فيختص بها مجلس الإدارة بالاختيار المطلق من بين شاغلى الوظيفة الأدنى مباشرة دون التقيد بالأقدمية .

- الأحكام الخاصة الواردة بلائحة العاملين بهيئة قناة السويس وهى الواجبة التطبيق على العاملين بالهيئة دون الأحكام الواردة بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أساس ذلك - إن قانون إنشاء هيئة قناة السويس رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥ الذى ينظم شئونها قد تضمن ما يفيد تخويل مجلس إدارة الهيئة سلطة إصدار لائحة تنظيم شئون العاملين بها دون خضوعهم لنظام العاملين المدنيين بالدولة - كما نصت المادة ٢/١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على عدم سريان أحكامه على العاملين بالهيئات العامة التى تنظم شئونهم قوانين ولوائح إلا فيما خلت منه وبالقدر الذى لا يتعارض مع أحكام هذه القوانين واللوائح ولئن كانت ترقية الموظف بالاختيار ليست حقا مكتسبا له بل تقديرها منوط بالجهة الإدارية ترخص فيه بما تلميه المصلحة العامة فى حدود القوانين واللوائح وإن تقدير الكفاية ومدى الصلاحية للوظيفة أو الدرجة التى سيرقى إليها الموظف أمر متروك لسلطة الإدارة تباشره بحسب ما تلمسه فيه من الصفات والمزايا وما تأنسه فيه من كفاية وما يتجمع لديها عن ماضيه من عناصر تساعد على الحكم على ذلك وتجعلها تطمئن إلى حسن اختيارها له - إلا أن تلك السلطة تجد حدها الطبيعى فى ذلك المبدأ العادل أنه لا يسوغ تخطى الأقدام بالأحداث

إلا إذا كان الأخير هو الأكفأ - إذا تساوى المرشحين للترقية فى الكفاية فليس للإدارة من سبيل إلا ترقية الأقدم وإلا أوردت قرارها موارد الطعن فيه بالإلغاء أيا كان النظام الذى تخضع له أو السلطة التقديرية التى تتمتع بها - أثر ذلك إذا لم يتم الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذى اتخذ على أساسه ولئن كان المشرع قد جعل مناط الترقية بالنسبة للعاملين بالهيئة المشار إليها هو الكفاية إلا أنه ليس مؤدى ذلك إطلاق يد جهة الإدارة فى ترقية من ترى إنما يتعين عليها التقيد بالقاعدة الأصولية المقررة فى كل نظم التوظيف والتى توجب التقيد بالأقدمية عند التساوى فى الكفاية وبغير ذلك تكون الترقية عرضة للتحكم والأهواء - تطبيق .

(١٨٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٤٦٧٠ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

- حكم - مدى رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية والقرارات التأديبية الرقابة التى تمارسها المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية وقرارات مجالس التأديب لا تعنى استئناف النظر فى الحكم أو القرار بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتا أو نفيا فذلك مما تستقل به المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب وحدهما لا تتدخل فيه المحكمة الإدارية العليا وتفرض رقابتها عليه ، إلا إذا كان الدليل الذى اعتمد عليه قضاء المحكمة أو القرار المطعون فيه غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق أو كان استخلاص هذا الدليل لا تنتج عن الواقعة المطروحة على المحكمة أو مجلس التأديب فلهذا فقط يكون التدخل لأن الحكم حينئذ يكون غير قائم على سببه - تطبيق .

(١٨٦)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٦٧٧٧ لسنة ٤٢ قضائية . عليا ،

- دعوى - إثبات - نكول جهة الإدارة يقيم
قرينة لصالح المدعى -

نكول الجهة الإدارية المدعى عليها عن تقديم
المستندات في الدعوى يقيم قرينة لصالح المدعى
تنبل عبء الإثبات إلى عاتق جهة الإدارة بحسبان
أن تقديم الأوراق جميعا هو واجب الجهة الإدارية
التي تحوزها أصلا وأن من شأن تقاعسها عن تقديم
هذه الأوراق بناء على طلب المحكمة إياها الحيلولة
دون بسط رقابة المحكمة على مشروعية القرار
المطعون فيه الأمر الذي يكون معه للقاضي التأديبي
في أدائه لواجبه وإرسائه لقواعد العدالة أن
يستخلص مدى سلامة القرار المطعون فيه في ضوء
ما ذهب إليه الطاعن وأتاحه للمحكمة من مستندات
قدر له أن يحوزها - تطبيق .

(١٨٧)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ١٨٠١، ١٩٢٥ لسنة ٤٣ قضائية
عليا ؛- هيئات قضائية - أعضاء - تأديب - قرار
نقلهم إلى وظيفة غير قضائية - شروطه وأثره -- المادة ٢/١١٣ من قانون السلطة القضائية
الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

حدد المشرع السلطة المختصة بإصدار قرار نقل
القاضي إلى وظيفة غير قضائية وبين شروط هذا
النقل وضوابطه بما يتفق والهدف منه وهو تحقيق
المصلحة العامة وألا يضار القاضي بنقله إلى وظيفة
غير قضائية فحول رئيس الجمهورية سلطة إصدار
قرار نقل القاضي إلى وظيفة أخرى غير قضائية
واشترط أن تكون هذه الوظيفة مبادلة لوظيفته
القضائية واحتفظ له بمرتبه في الوظيفة المنقول منها

حتى ولو جاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المنقول
إليها - إزاء خلو النص من وضع الأسس والمعايير
الواجب مراعاتها عند إجراء التعادل بين كل من
الوظيفة القضائية والوظيفة الأخرى المنقول إليها
القاضي وتحديد أقدميته فيها - يتعين في هذه
الحالة الرجوع إلى القواعد العامة التي قررها الشارع
في قانون العاملين لتشكيل ضمانة عامة للعاملين
في جميع الجهات أصلا وهي ألا يضار العامل
المنقول بنقله وألا يفوت النقل عليه دوره في
الترقية بالأقدمية بأن يحتفظ له بأقدميته
في وظيفته المنقول منها - وإذا استقر الفقه
والقضاء بالنسبة لإجراء التعادل في حالة نقل
القاضي إلى وظيفة أخرى - على الاعتداد
بمعيار متوسط مربوط الدرجة واستكمال به معيار
العلاوة الدورية المقررة لها بقصد تحديد الدرجة
المنقول إليها كي لا يضار بنقله إلى درجة أقل منها
أو تصيبه ترقية تبعا لنقله إلى درجة تعلو الدرجة
المنقول منها - تطبيق .

(١٨٨)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٥٢٥٨ لسنة ٤٣ قضائية . عليا ؛
- مسئولية - مسئولية جهة الإدارة عن
القرارات الصادرة منها - عيب عدم الاختصاص
(تعويض) -

إلغاء القرار لصدوره من سلطة غير مختصة
ليس من شأنه أن يرتب الحق في -ويض - إلا أن
مناط ذلك أن يكون العيب الشحى الذى يشوب
القرار غير مؤثر فى مضمونه محمولا على أسبابه
المبررة لإصداره بمعنى أن هذا القرار كان سيصدر
بذات المضمون لو أن القاعدة الشكلية التى أهدرت
قيد راعتها الجهة الإدارية لدى إصدار القرار -
تطبيق .

(١٨٩)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- دعوى - دعوى تأديبية - إجراءات انعقاد الخصومة .

الخصومة في دعاوى التأديب لا تنعقد ولا تفصل فيها المحكمة المختصة إلا إذا تمت الإحالة وفق الإجراءات التي نص عليها القانون ومن السلطة التي حددها كالنيابة الإدارية باعتبارها السلطة المختصة بالإحالة إلى المحاكم التأديبية والجهة الإدارية التي حددها القانون بالنسبة للإحالة إلى مجالس التأديب - وبغير ذلك لا تنعقد الخصومة ولا تقوم الدعوى التأديبية أصلا - مؤدى ذلك ، لا تملك المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب التصدي لنظر دعوى لم تتصل بها وفق الإجراءات القانونية السليمة وإلا كان الحكم الصادر في الدعوى باطلا - تطبيق .

(١٩٠)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

- عاملون بشركات القطاع العام - تأديب العاملين - سلطة توقيع الجزاء .

- المادة ٨٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨م

حدد المشرع في تلك المادة الجهات المختصة بتوقيع الجزاءات التأديبية على العاملين بالقطاع العام - لا يجوز لللائحة الجزاءات بالشركة أن تضع نصا يحسد الاختصاص بتوقيع الجزاءات على نحو يخالف التنظيم الوارد بالمادة ٨٤ من القانون المذكور - تطبيق .

(١٩١)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٤٠٠٢، ٤٦٤٢ لسنة ٤٤ قضائية .

عليا :

- مركز بحوث الصحراء - أعضاؤه - سريان بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات في شأنهم - مكافأة الإشراف على الرسائل العلمية .

- القرار الجمهوري رقم ١٩٩٠/٩٠ بشأن إنشاء مركز بحوث الصحراء .

- المادتان ٢٤، ٢٧ من اللائحة التنفيذية للمركز القومي للبحوث الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٨ .

مركز بحوث الصحراء يعد من المؤسسات العلمية في تطبيق أحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٣ في شأن المؤسسات العلمية وتسري عليه أحكام اللائحة التنفيذية للمركز القومي للبحوث والتي أحالت فيما لم يرد فيه نص بها إلى أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ويطبق في شأن شاغلي الوظائف العلمية بالمركز فيما يتعلق بالبدلات وسائر المزايا المالية الأخرى الأحكام التي تسري على أعضاء هيئة التدريس بالجامعات وفقاً لأحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية - أساس ذلك - إقرار المساواة بين شاغلي الوظائف العلمية في مركز بحوث الصحراء ونظرائهم الشاغلين لوظائف معادلة في التدريس بالجامعات وتمتع الأولين بذات المزايا المقررة للآخرين أخذاً في الاعتبار تماثل طبيعة العمل في الحالتين في أساسها وجوهرها وارتكانها في الأصل على الدراسة والبحث ذلك ان الإحالة إلى أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات ليست مطلقة إذ لا يتصور أن تكون الإحالة إلا في المسائل التي تقبل بطبيعتها هذه الإحالة - بالنسبة لمكافأة الريادة العلمية المقررة في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات - مناط استحقاقها - هو تقسيم الطلاب في الفرقة الواحدة إلى مجموعات يكون لكل منها رائد من أعضاء هيئة التدريس يعاونه مدرس مساعد أو معيد يتولى الالتقاء دورياً بالطلاب للوقوف على مشاكلهم العلمية والتعرف

على الصعوبات التي تواجههم من أجل المعاونة في حلها بمعرفة إدارة الجامعة وأساتذتها - وهو ما لا يتوافر بالنسبة للأعضاء العلميين بمركز بحوث الصحراء ذلك ان طبيعة الريادة العلمية في الجامعات تختلف عن طبيعة النشاط الذي يختص به المركز في مجال أبحاث الصحراء واستصلاح الأراضي والذي لا يشمل هيكله التنظيمي على فرق وتقسيمات تستلزم الريادة والإشراف - مقتضى ذلك - إختلاف مناط استحقاق هذه المكافأة للأعضاء العلميين بالمركز أسوة بزملائهم أعضاء هيئة التدريس بالجامعات بالنسبة لمكافأة الإشراف على الرسائل العلمية المقررة باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات فإن مناط استحقاقها في ضوء المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية للمركز القومي للبحوث المشار إليها والتي تسرى على مركز بحوث الصحراء هو تماثل طبيعة العمل بين شاغلي الوظائف العلمية بالمركز ونظرائهم الشاغلين لوظائف معادلة في التدريس بالجامعات في أساسها وجوهرها وارتكانها في الأصل على الدراسة والبحث - تطبيق .

(١٩٢)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٨٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية . عليا ؛

(أ) دعوى - تكييف الدعوى - تعدد الطلبات .

- الأصل ان المدعى هو الذي يحدد نطاق طلباته ودعواه أمام القضاء ولا تملك المحكمة أن تتعدها وإن كان لها أن تكييف هذه الطلبات وتحدد حقيقتها القانونية دون تقييد بالعبارات أو الأوصاف التي يسقطها عليها المدعى - من ثم ليس هناك ثمة مانع من أن يعدد المدعى طلباته في دعوى واحدة بل إن الجمع بين مدعين متعددين حتى ولو تعددت طلباتهم في عريضة واحدة يكون سائغاً قانوناً إذا

كانت تربطهم جميعاً رابطة واحدة - مناط ذلك تحقيق المصلحة في توجيه الخصومة وعدم تقطيع أوصالها ومرد ذلك في النهاية إلى تقدير المحكمة وفقاً لما تراه من ظروف الدعوى - تطبيق .

(ب) عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسؤولية التأديبية - مناطها - عدم إستلام العامل للعمل - انتفاء المسؤولية .

المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، المادة ٢٤ من لائحته التنفيذية .

المسؤولية التأديبية شأنها شأن المسؤولية الجنائية يجب أن تبنى على القطع واليقين لا على الشك والتخمين - انه يتعين لإدانة العامل أن يثبت إخلاله بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه بمقتضى القوانين واللوائح .

- قرار تعيين العامل الذي لم يحضر لاستلام عمله خلال المهلة المحددة له رغم إخطاره بذلك يعتبر كأن لم يكن مالم يقدم عذراً تقبله السلطة المختصة - ومن ثم فإن من لم يحضر ولم يقدم عذراً لعدم استلامه العمل لا تبدأ علاقته الوظيفية ولا يعتبر من عداد العاملين المدنيين بالدولة المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه - مقتضى ذلك لا يتأتى القول بأنه منقطعاً عن العمل ويتعين إنذاره طبقاً لحكم المادة ٩٨ من هذا القانون إذ لم تنشأ له صلة بالعمل حتى يعتبر منقطعاً عنه - تطبيق .

(١٩٣)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠

الطعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ؛

لهيئة القومية لسكك حديد مصر - عاملون - ندب - سلطة الجهة الإدارية التقديرية في هذا الشأن مناطها .

- المادة ٦٩ من لائحة العاملين بالهيئة القومية لسكك حديد مصر الصادرة بقرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ .

الندب يكون من وظيفة إلى وظيفة أخرى لا تقل عن درجة الوظيفة الأصلية - الجهة الإدارية تترخص في إجراءاتها بما لها من سلطة تقديرية حتى تتمكن من تلبية حاجات العمل العاجلة ابتغاء حسن سير المرفق وانتظامه بمراعاة أن تكون حاجة العمل في وظيفة العامل الأصلية تسمح بندبه إلى غيرها يتعين على الجهة الإدارية عند استعمالها سلطتها التقديرية في هذا الشأن لا تسىء استعمال هذه السلطة وأن تمارسها في الحدود والأوضاع التي رسمها القانون - تطبيق .

(١٩٤)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٠

الطعن رقم ٥٧٨٢ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

(أ) جامعات - أعضاء هيئة التدريس - تأديب - مجلس تأديب - أعضاءه وتشكيله .

- المادة ١٠٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات .

أوجب المشرع أن يشكل مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعة من أحد نواب رئيس الجامعة يعينه مجلس الجامعة سنوياً رئيساً وعضوية أحد أساتذة كلية الحقوق بالجامعة التي بها كلية حقوق أو أحد أساتذة كليات الحقوق بالجامعة التي ليس بها كلية حقوق يعينه مجلس الجامعة سنوياً ومستشار من مجلس الدولة يندب سنوياً - وقد قرر المشرع إمكانية أن يضم مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس في الجامعات التي لا يوجد بها كلية حقوق أحد أساتذة كلية الحقوق من جامعة أخرى هذا الحكم يمكن الأخذ به في حالة ما إذا وجد مانع أو عذر لدى أساتذة كلية الحقوق في الجامعات التي بها كلية حقوق يمنعه من الانضمام إلى

تشكيل مجلس التأديب - في هذه الحالة يجوز ندب أحد أساتذة كليات الحقوق من جامعة أخرى لينضم إلى تشكيل مجلس التأديب - يكون تشكيل مجلس التأديب في هذه الحالة متفقاً وحكم القانون - تطبيق .

(ب) جامعة - كليات - الهيكل الوظيفي للكلية - وظيفة وكيل الكلية - اشتراكه في مجلس التأديب .

- المادة ٤٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات .

وظيفة وكيل الكلية هي إحدى الوظائف الإدارية بالكلية وإن كان رئيس الجامعة وهو الذي يصدر القرار بالتعيين فيها وتجديد ذلك التعيين إلا أن سلطته في هذا الخصوص ليست مطلقة التعيين في هذه الوظيفة يتم بناء على ترشيح من عميد الكلية ولا يملك رئيس الجامعة إلغاء هذه الوظيفة - بناء عليه - لا توجد تبعية مباشرة ومطلقة من وكيل الكلية لرئيس الجامعة بحيث يؤثر ذلك في حيده على خلاف المستشار القانوني للجامعة الذي لرئيس الجامعة سلطة مطلقة في إختياره وتجديد ندبه من عدمه والمقابل المادي الذي يستحقه - أثر ذلك - التحقيق الذي يجريه وكيل الكلية لا يلحق به ثمة بطلان على خلاف المستشار القانوني في هذا الخصوص لانتفاء وجه القياس في هذا المقام تطبيق .

(١٩٥)

جلسة ٢٠٠١/١٢/٣١

الطعن رقم ٦٤٥١ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

- الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية - عاملون - تأديب - القرار التأديبي - رقابة القضاء الإداري .

القرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة لتوقيع الجزاء - رقابة القضاء لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً فإذا كانت منتزعة من غير أصول أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكيف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح أثر ذلك - كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون ومن المسلمات في المسؤولية العقابية سواء كانت جنائية أو تأديبية هو تحقيق الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم - يقوم ذلك على توافر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة وبقينها - فلا يسوغ قانوناً أن تقوم الإدانة على أدلة مشكوك في صحتها أو دلالتها وإلا كانت هذه الأدلة مزعومة الأساس متناقضة المضمون - لا يجوز أن تقوم الإدانة على أفعال غير محددة منسوبة للعامل إذ من المسلمات التأديبية أن يثبت قبل العامل بيقين فعل محدد بدليل يقطع في الدلالة على ارتكابه له يشكل مخالفة لواجباته الوظيفية - تطبيق .

(١٩٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢

الطعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :
أموال الدولة الخاصة - التصرف والاراضي
الملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية - النطاق
المكاني لاختصاص المحافظات .

المادة (٢٨) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ - مفادها أن اختصاص المحافظات كل في نطاق اختصاصها في التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية في المحافظة يكون مقصوراً على

الأراضي المعدة للبناء والأراضي القابلة للإستزراع داخل الزمام وكذا الأراضي المتاخمة والممتدة لمسافة كيلومتريين والتي تتولى المحافظة إستصلاحها المشرع في القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية ناط بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة دون غيرها استغلال والتصرف في الأراضي الواقعة خارج الزمام بمسافة كيلومتريين .

(١٩٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢

الطعن رقم ٢٨٨٩ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :
أموال الدولة الخاصة - إزالة التعدي عليها
بالطريق الإداري - منوط سلطة الجهة الإدارية
في إزالة التعدي على أملاكها .

المادة (٩٧٠) من القانون المدني .

سلطة الجهة الإدارية في إزالة التعدي على أملاكها بالطريق الإداري والمخولة لها بمقتضى المادة (٩٧٠) من القانون المدني منوطة بتوافر أسبابها من اعتداء ظاهر على ملك الدولة أو محاولة غصبه إستناد واضح اليد إلى إدعاء بحق على العقار له ما يبرره من مستندات تؤيد في ظاهرها ما يدعيه من حق أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما ينسبه لنفسه من مركز قانوني بالنسبة للعقار فإنه يترتب على ذلك انتفاء حالة الغصب أو الاعتداء - لا يسوغ للدولة في مثل هذا الوضع أن تتدخل بسلطتها العامة لازالة وضع اليد لأن الجهة الإدارية في هذه الحالة لا تكون في مناسبة رفع اعتداء أو إزالة غصب وإنما تكون في معرض انتزاع ما تدعيه هي من حق - تطبيق .

(١٩٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢

الطعن رقم ٨٣٢٩ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :
أراضي زراعية - حظرتبويرها - بناء سور

على الأرض الزراعية يعد عملاً من أعمال التبوير
يجوز للإدارة إزالته بالطريق الإداري .

المواد (١٥١) ، (١٥٥) من قانون الزراعة
رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانونين ١١٦ لسنة
٨٣ ، ١٢ لسنة ١٩٨٥ .

فرق المشرع فى نصوص القانون بين الاعمال
التي من شأنها تبوير الأرض الزراعية والمساس
بخصوصيتها وبين اقامة المباني على الأرض الزراعية
وأجاز لجهة الإدارة إزالة الاعمال الأولى فقط دون
الثانية التي جعل الاختصاص بإزالتها للقضاء
الجنائى عند الحكم بالادانه ، مرد ذلك لحكمة
مقتضاها أن أعمال التبوير تكون أعمالاً ابتدائية
وسيرة ، أما أعمال البناء فإنها مكلفة وترك الأمر
بين يدي الجهة الإدارية لازالتها بعد أن تباطأت
وتغاضت عن أعمال الشروع فيها وأغمضت عينها
حتى تم البناء فيه اهدار لما انفق عليها من أموال
للثروة العقارية ولذا جعل المشرع إزالة هذه الأعمال
من اختصاص القضاء الجنائى وحده دون الجهة
الإدارية فى حالة الحكم بالادانة - أما إذا همت جهة
الإدارة لمنع أعمال التبوير مثل تشوين مواد البناء
داخل الأرض الزراعية أو اقامة سور حولها توطئة
لتركها دون زراعة حتى تبور ثم يتم البناء عليها
بعد ذلك فتخضع لنص المادتين (١٥١) و (١٥٥)
من قانون الزراعة وليس لنص المادتين (١٥٢)
و(١٥٦) باعتبار هذه الأعمال من أعمال التبوير
والسكوت عليها أو تركها حتى اتمام البناء فيه
اهدار للأرض الزراعية ، ولذا فلا جناح على الجهة
الإدارية إن هى نهضت إلى إزالة الأعمال المخالفة
حفاظاً على الرقعة الزراعية وحتى لا يتمادى
المخالف فى المخالفة ولا يحاج عليها فى هذه ببناء
السور إلا كان فى ذلك تحايلاً على القانون
ومكافأة للمخالف ليستمر فى المخالفة - تطبيق .

(١٩٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٤١ قضائية - عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة - تقارير كفاية
الأداء نظامه - ضماناته .

المادة (٢٨) من قانون نظام العاملين المدنيين
بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨
والمعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

المشرع ناط بالسلطة المختصة وضع نظام يكفل
قياس كفاية الأداء للعاملين بما يتفق ونشاط الوحدة
والأهداف المنوطة بها ونوعية الوظائف فيها ، على
أن يكون قياس الأداء من واقع السجلات والبيانات
ون نتائج التدريب وأية معلومات أخرى - وقد وضع
المشرع ضمانات معينة تبعد تقارير الكفاية عن
التأثر بالأهواء الشخصية والأغراض الخاصة - منها
ضرورة مرور التقرير بمراحل معينة نص عليها
القانون ، وهى أن يوضع بمعرفة الرئيس المباشر
للعامل ، ثم يعرض على المدير المحلى ، ثم رئيس
المصلحة ، ثم لجنة شئون العاملين ، هذه المراحل أمر
جوهرى وضمانة للعامل ، مخالفتها - يوصم التقرير
بعدم المشروعية والبطلان .

(٢٠٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٤٢ قضائية - عليا ،
بدلات . عاملون مدنيون بالدولة - القانون رقم
٤٧ لسنة ١٩٧٨ المادة (٤٢) ، (٤٤) - سلطة
رئيس مجلس الوزراء فى منح بدلات بفئات محددة
جواز منح رواتب إضافية للعاملين خارج الجمهورية
- شروط ذلك - آثار قرار السلطات السودانية حول
تعويم صرف الجنية السودانية فى مواجهة العملات
الأجنبية - انعكاس ذلك على العمالة المصرية
بالسودان - تطبيق .

(٢٠١)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

استيلاء - الاستيلاء المؤقت على العقارات :

المادة (١٧) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

المادة الأولى والمادة الثانية ، المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات .

لا يجوز للمحافظ إصدار قرار بالاستيلاء المؤقت على العقارات ، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (١٧) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وهي الحالات التي يجمع بينها وصف الأحوال الطارئة أو المستعجلة وقد مثل لها المشرع في ذات النص بحالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء - لا ريب أن الأحوال الطارئة هي التي لا يمكن في الوسع توقييعها أما الأحوال المستعجلة فهي التي لا تحتل الإنتظار حتى تحل بالطرق والإجراءات العادية ومن ثم لا بد من مواجهتها بذلك الإجراء الإستثنائي المؤقت وهو الإستيلاء على العقارات وفيما عدا الحالات المذكورة فالأصل أن الإستيلاء على العقارات تحقيقاً لغرض ذي نفع عام لا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية وطبقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ سالف الإشارة إليه .

(٢٠٢)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين المدنيين - عاملون بالمديريات التعليمية بالمحافظات - حوافز ومكافآت أنشطة تربوية أو رياضية - شروط استحقاقها .

المادة (٥٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قرار وزير التربية والتعليم رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقرار رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٦ .

الحوافز ومكافآت الأنشطة التربوية أو الرياضية العلمية المشار إليها - هي حوافز مادية تقررت من الوزير بوصفه السلطة المختصة - شروطها - أن يكون شاغلاً للوظيفة المقرر لها المكافأة بقرار من السلطة المختصة ويباشراً أعباءها بصفة فعلية - أن يكون شاغلاً للوظيفة بصفة أصلية ومقيداً على درجة بموازنات التربية والتعليم وفروعها بالمحافظات - العبرة بالأداء الفعلي لأعباء الوظيفة وليست بتوصيف الدرجة أو الفئة والمجموعة المسكن عليها العامل - تطبيق .

(٢٠٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بسيناء وقطاع غزة ومحافظات القناة - القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٦٦ - إعانة شهرية (إعانة التهجير) - مناسبات استحقاقها - إكتساب صفة العامل بهذه المناطق في التاريخين المشار إليهما - ١٩٦٧/٦/٥ ، ١٩٧٥/١٢/٣١ .

المشرع رعاية منه للظروف التي مرت بها محافظات سيناء وقطاع غزة قرر منح من كانوا يعملون بها حتى ١٩٦٧/٦/٥ إعانة شهرية بواقع ٢٠٪ من الراتب الأصلي الشهري وذلك بحد أدنى قدره ثلاثة جنيهات - كما قرر منح من كانوا بمحافظات القناة حتى ١٩٧٥/١٢/٣١ إعانة شهرية بواقع ٢٥٪ من الراتب الأصلي الشهري بحد أقصى قدره عشرون جنيهاً وبحد أدنى خمسة جنيهات - مناسبات استحقاق تلك الإعانة إكتساب صفة العامل بهذه المناطق في التاريخين المشار إليهما .

(٢٠٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٥٠٥١ لسنة ٤٢ قضائية - عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة - تسويات - الآثار
المرتتبة على التسوية الخاطئة .

المادة رقم (١١) مكرراً من القانون رقم ١٣٥
لسنة ١٩٨٠ بشأن علاج الآثار المترتبة على تطبيق
القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ تسوية حالات بعض
العاملين من حملة المؤهلات الدراسية - القانون رقم
٧ لسنة ١٩٨٤ فى شأن تسوية حالات بعض
العاملين - غاية المشرع - التوفيق بين مقتضيات
المشروعية ودواعى الصالح العام من جهة وبين عدم
الهبوط المفاجئ بالمستوى المعيشى للعامل - أثر
ذلك - الإبقاء على المرتب الخاطئ مع إخضاعه
لقاعدة الإستهلاك - تطبيق .

فى ذات المبدأ : حكم المحكمة الإدارية العليا
الطعن رقم ٤٢٤٠ لسنة ٤٢ ق . ع جلسة
٢٠٠٢/٢/٩ .

(٢٠٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٢٣١٥ ، ٢٩٨٠ لسنة ٤٤ قضائية -
عليا ،

مجلس الدولة - المحكمة الإدارية العليا -
دعوى البطلان الأصلية .

المادة (١٤٧) من قانون المرافعات .

المحكمة الإدارية العليا تستوى على القمة فى
مدارك التنظيم القضائى لمجلس الدولة ، فلا يكون
من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناء محضاً
بدعوى البطلان الأصلية - وهى دعوى لها طبيعة
خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية
وطريق طعن استثنائى .

فى غير حالات البطلان المنصوص عليها فى
قانون المرافعات المدنية والتجارية - يجب أن تقف
هذه الدعوى عند الحـالـات التى تنطوى على
عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو
يفقد معها الحكم وظيفته وبه تتزعزع قرينة الصحة
التي تلازمها ، أما إذا قام الطعن على أسباب
موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ
والصواب فى تفسير القانون وتأويله فإن هذه
الأسباب لا تمثل إهداراً للعدالة يفقد معها الحكم
وظيفته وبالتالي لاتصم بأى عيب ينحدر به إلى
درجة الإنعدام وهى مناط قبول دعوى البطلان
الأصلية .

(٢٠٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٤٤١٥ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ،

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - ميعاد
سقوط الدعوى التأديبية - استثناء - حالة تعدد
المتهمين .

- المادة (٩١) من نظام العاملين المدنيين
بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨
المعدل بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

حدد المشرع مدة سقوط الدعوى التأديبية
بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة بانقضاء ثلاث
سنوات على ارتكاب المخالفة التأديبية ، وقرر
انقطاع هذه المدة باتخاذ أى إجراء من إجراءات
التحقيق أو الإتهام أو المحاكمة بشأن المخالفة حيث
يبدأ حساب المدة من جديد ابتداء من آخر إجراء
خروجاً على هذا الاصل قرر المشرع فى حالة تعدد
المتهمين بأرتكاب المخالفة فإن انقطاع المدة بالنسبة
لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين
وكذلك إذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط
الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

(٢٠٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :
دعوى - دعوى الإلغاء - شرط المصلحة في
دعوى الإلغاء .

الأصل في قبول الدعوى بصفة عامة أن تكون
مقامة من أشخاص لهم فيها مصلحة شخصية
مباشرة إلا أنه في دعوى الإلغاء وحيث تتصل
الدعوى بقواعد واعتبارات المشروعية والنظام العام
يتسع شرط المصلحة الشخصية لكل دعوى إلغاء
يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى
القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار
مؤثراً في مصلحة جديدة له .

آثار ذلك : لا يلزم أن يس القرار المطلوب
الغاؤه حقاً ثابتاً للمدعى على سبيل الاستئثار
والإنفراد وإنما يكفي أن يكون في حاله قانونية من
شأنها أن تجعل القرار مؤثراً تأثيراً مباشراً في
مصلحة شخصية له ولو شاركه فيها غيره .

(٢٠٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/٥

الطعن رقم ٢٣٧٥ لسنة ٤٧ قضائية - عليا :
مجلس شعب - ثبوت صفة العامل .
المادة الثانية من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢
في شأن مجلس الشعب .

يشترط لكي يكون الشخص عاملاً أن يقوم
بعمل يدوي أو ذهني في الزراعة أو الصناعة أو
الخدمات وأن يعتمد بصفة رئيسية في معيشتة على
دخله الناتج عن هذا العمل وألا يكون منضمّاً لنقابة
مهنية أو مقيداً في السجل التجاري أو حملة
المؤهلات العليا .

- خلافاً لذلك إستثنى المشرع فئتين : الأولى
أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات

العالية والثانية - من بدأ حياته عاملاً ثم حصل
على مؤهل عالي - بيد أن المشرع استلزم لإعمال
الإستثناء بالنسبة إلى هاتين الفئتين أن يبقى
الشخص مقيداً بنقابته العمالية .

(٢٠٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٠ قضائية - عليا :
عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - مجالس
التأديب - الطبيعة القانونية لقرارات مجالس
التأديب التي لا تخضع لتصديق من جهات إدارية
عليها .

القرارات الصادرة من مجالس التأديب التي لا
تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا أقرب في
طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات
الإدارية ، لذا فإنها تعامل معاملة هذه الأحكام
يتعين فيها مراعاة القواعد الأساسية للأحكام ومن
بين هذه القواعد أن يصدر الحكم من هيئة مشكلة
تشكياً صحيحاً طبقاً للقانون - يترتب على
مخالفة ذلك : بطلان الحكم لتعلق ذلك بالنظام العام

(٢١٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٢٧٥٠ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :
عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من
العاملين - العاملون بالمستشفيات الجامعية -
محامو الشئون القانونية بهذه المستشفيات - مدى
إمكان مساواتهم بأعضاء هيئة التدريس بالجامعة
المواد (١، ٢، ٣) من القانون رقم ١١٥ لسنة
١٩٩٣ في شأن معاملة الأطباء والصيادلة
وأخصائي العلاج الطبيعي والتمريض وغيرهم من
ذوي التخصصات الأخرى الحاصلين على الدكتوراه
بالمستشفيات الجامعية المعاملة المقررة لشاغلي
الوظائف المعادلة من أعضاء هيئة التدريس
بالجامعات .

أنشاء المشرع بالمستشفيات التابعة للجامعات الخاضعة للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، والمنشأة وفقاً لنص المادة (٢٠٧) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون وظائف استشاري واستشاري مساعد وزميل يعين عليها الأطباء والصيادلة وأخصائيو العلاج الطبيعي وأخصائيو التمريض وغيرهم من ذوى التخصصات الأخرى التى تدخل فى الوظيفة الأساسية التى تضطلع بها المستشفيات ك وحدات علاجية - أجاز المشرع إنشاء هذه الوظائف فى الوحدات ذات الطبيعة الخاصة غير المستشفيات الجامعية وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للجامعات ومجلس الجامعة المختصة ، ثم عادل بين شاغلى هذه الوظائف وزملائهم أعضاء هيئة التدريس بالجامعات مستهدفاً بذلك تحقيق المساواة بين الأطباء والصيادلة وأخصائى العلاج الطبيعي والتمريض والطب النفسى وغيرهم من الحاصلين على درجة الدكتوراه والشاغلين لوظائف تدخل فى النشاط الاساسى للمستشفيات الجامعية وزملائهم أعضاء هيئة التدريس بكلية الطب ، وذلك نظراً للتقارب الكبير فى المهام التى يقوم بها أبناء الطائفتين والتى تقوم فى أساسها وجوهرها على علاج المرضى لا يمتد مفهوم النصوص ليشمل التخصصات والأنشطة الأخرى التى لا تمت لعلاج المرضى ب صلة كال تخصصات المالية والإدارية والقانونية وغير ذلك من التخصصات التى لا تقوم بتحقيق الهدف الأساسى من إنشاء تلك المستشفيات لخروجه عن الغاية التى استهدفها المشرع من اصدار القانون وهى تحقيق المساواة بين طوائف العاملين القائمين على مهمة العلاج فى تلك المستشفيات وبين أقرانهم من القائمين على ذات المهمة فى كليات ومعاهد الجامعة - إذا كانت المهام التى يقوم بها ذوى

التخصصات الأخرى من العاملين بالمستشفيات مهاماً عريضة لا تدخل بطبيعتها فى النشاط الاساسى الذى تزاوله المستشفى ومن تلك المهام العريضة أعمال لجان البت والمناقصات والممارسات والعقود الخاصة بشراء معدات أو أدوية للمستشفى والتى يمارس الطاعن جانباً منها كمحام بالإدارة القانونية لها فإنها لا تدخل فى عداد المخاطبين بأحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ - أساس ذلك أن نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ ليس تطبيقاً من كل قيد وإنما مقيد بالسياق الذى يدور فى فلكه وهو النشاط الأساسى لكل من المستشفيات والوحدات الخاصة ولا تعدو عبارة التخصصات الأخرى إلا أن تكون من قبيل الإجمال لهذه التخصصات بعد ذكر بعضها تفصيلاً ، كما أن عبارة غيرهم من ذوى التخصصات وردت مقيدة بضابط يتعلق بمدى اللزوم والملائمة بين التخصص المعنى وبين الطابع العام للنشاط الذى تقوم به الوحدات ذات الطابع الخاص يترتب على ذلك : حصول الطاعن على درجة الدكتوراه فى القانون وعمله بالمستشفيات الجامعية لا يدخله تحت عبارة أو غيرهم من ذوى التخصصات الأخرى الواردة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ وبالتالى لا يندرج تحت المخاطبين بأحكامه - تطبيق

(٢١١)

جلسة ٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ،
اختصاص - توزيع الاختصاص بين المحاكم
الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى - المستوى
الوظيفى للعامل هو معيار توزيع الاختصاص بين
محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية بالنسبة
للمنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين :

المادة (١٤) من قانون مجلس الدولة الصادر
بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ توزيع الاختصاص

بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين يقوم على أساس المستوى الوظيفي للعامل بحيث تختص محكمة القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالمستوى الوظيفي الأول من المستويات المنصوص عليها في القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والذي يعادل الدرجة الثانية وما يعلوها من درجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة بينما تختص المحاكم الإدارية بالمنازعات المتعلقة بالمستويين الثاني والثالث الواردين بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والذين يعادلان الدرجة الثالثة فما دونها من درجات القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه - اختصاص المحكمة الإدارية بالمنازعات المتعلقة بالدرجة الوظيفية (طبيب ثالث ممارس) .

(٢١٢)

جلسة ٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٦١٨٦ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ،
عاملون مدنيون - تأديب - مناصب مسئولية
العامل التأديبية والمدنية .

خروج العامل على واجبات وظيفته بعدم أداء العمل المنوط به بدقة وأمانة أو عدم المحافظة على أموال وممتلكات الشركة التي يعمل بها من شأنه قيام مسئوليته التأديبية فضلاً عن مسئوليته المدنية بتعويض الشركة عما أصابها من أضرار ناجمة عن خروجه عن مقتضيات وظيفته متى ثبت الخطأ في جانبه وتوافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب الشركة التابع لها العامل - تطبيق .

(٢١٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٥٠٢٠ لسنة قضائية - عليا ،
دعوى - طلبات في الدعوى - عدم جواز
تقديم طلبات جديدة في مرحلة الطعن .

المحكمة الإدارية العليا هي محكمة طعن ليست لها ولاية مبتدأة بالفصل في أي طلب موضوعي يقدم إليها لأول مرة - إبداء طلب جديد أمام المحكمة الإدارية العليا لأول مرة يتعين القضاء بعدم قبوله - أساس ذلك - ألا يفوت درجة من درجات التقاضي .

(٢١٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٧٥٧٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،
جامعات - أعضاء هيئة التدريس - انتهاء
الخدمة - استقالة حكومية - الانقطاع عن العمل
بدون عذر قرينة على الاستقالة - تزول هذه
القرينة بالعذر القهري أو السبب الأجنبي .
المادة (١١٧) من قانون تنظيم الجامعات
الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ .

وضع المشرع تنظيماً خاصاً لمواجهة حالات انقطاع أعضاء هيئة التدريس عن العمل حيث أقام قرينة قانونية تحمل محل طلب الاستقالة الصريحة وتقوم مقامها في رغبة عضو هيئة التدريس ترك وظيفته وهذه القرينة هي انقطاع عضو هيئة التدريس عن عمله أكثر من شهر بدون إذن أو عذر مقبول وعدم العودة إلى العمل خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ الانقطاع عن العمل فإذا تحققت هذه الواقعة اعتبرت خدمة عضو هيئة التدريس منتهية بقوة القانون من تاريخ الانقطاع عن العمل تزول هذه القرينة إذا انقضى الافتراض القائم بتقديم عضو هيئة التدريس ما يثبت أن إنقطاعه كان بعذر قهري أو سبب أجنبي لا يدل عليه - تطبيق .

(٢١٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/٦

الطعن رقم ٥٦٣٧ لسنة قضائية - عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من
العاملين - العاملون بالمحاكم - تأديب - طبيعة
قرارات مجالس التأديب الخاصة بهم .

المادة (١٦٦) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

تعتبر قرارات مجالس تأديب العاملين بالمحاكم بمثابة أحكام - يتعين مراعاة القواعد الأساسية للأحكام - من بين هذه القواعد أن يصدر الحكم من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحاً طبقاً للقانون - إذا حدد المشرع عدداً معيناً لأعضاء الهيئة فإنه يتعين مراعاة ذلك عند تشكيلها دون زيادة أو نقص مخالفة هذه القاعدة يؤدي إلى بطلان الحكم لتعلق ذلك بالنظام العام .

(٢١٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/٨

الطعن رقم ٥٠٧٧ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :
إصلاح زراعي - قواعد الاعتداد بالتصرفات في مجال القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ .
المادة الأولى والثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ معدلاً بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ .

أنه يشترط للاعتداد بالتصرف توافر شرطين أولهما - أن يكون المالك قد أثبت التصرف المطلوب الاعتداد به الاقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي طبقاً للقوانين المشار إليها والثاني - ألا تزيد المساحة موضوع كل تصرف على خمسة أفدنه . كما يشترط انتفاء المانع المنصوص عليه في المادة الثانية - وهو صدور قرار نهائي من اللجنة القضائية أو حكم من المحكمة الإدارية العليا في هذا التصرف .

(٢١٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/٩

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :
جامعة الأزهر - قرار منح الدرجات العلمية (الماجستير - الدكتوراه) طبيعته .

المواد (٤٨ و ٧٦ و ٧٧ و ٧٨) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها .

قرار منح درجة التخصص (الماجستير) ودرجة العالمية (الدكتوراه) هو قرار مركب تشارك في تكوينه عدة جهات أولها الأستاذ المشرف الذي يقرر صلاحية الرسالة للعرض على لجنة الحكم والمناقشة ثانيهما لجنة الحكم على الرسائل التي يعينها مجلس الجامعة بناء على اقتراح مجلس الكلية وثالثهما موافقة مجلس الكلية ثم ينتهي بموافقة مجلس الجامعة التي بها يكتمل شكل القرار الصادر بمنح الدرجة العلمية - تطبيق .

(٢١٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/٩

الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :
دعوى - الحكم في الدعوى - الخطأ الذي لا يترتب عليه تجهيل الخصوم أو عدم التعرف على المدعين لا يبطل الحكم .

المقصود بالنقض أو الخطأ الجسيم هو النقص أو الخطأ الذي من شأنه التجهيل بالخصم أو اللبس في التعرف بشخصه ما قد يؤدي إلى عدم التعرف عليه أو أن يؤدي إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة في الدعوى . تطبيق .

(٢١٩)

جلسة ٢٠٠٣/١/٩

الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :
أموال الدولة العامة - مجرى النيل - إزالة التعدي عليه .

المواد (الأولى و ٩ و ١٣ و ١٤) من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الري والصرف .

اضفى المشرع حماية خاصة على مجرى النيل وجسوره وحظر إجراء أى عمل بالنيل أو جسوره بغير ترخيص بذلك من وزارة الري كما حظر على

والرغبة في تبسيط الإجراءات وسرعة الفصل في الدعوى بدلاً من وقف سيرها لحين الطعن بالتزوير بمعرفة جهة القضاء العادي .

(٢٢١)

جلسة ٢٠٠٢/١/٩

الطعن رقم ٢٦٣٩ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ؛
تعويض - مسئولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة - مناهلها .

مسئولية جهة الإدارة عن قراراتها غير المشروعة مناطه أن يكون ثمة قرار مشوب بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يحقق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، وأن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء ذلك أن لكل قضاء أساسه الذي يقوم عليه فإذا انتفى ركن من الأركان فإن طلب التعويض لا يكون قائماً على أساس سليم من القانون - تطبيق .

(٢٢٢)

جلسة ٢٠٠٢/١/٩

الطعن رقم ٥٠٧١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ؛
جامعات - شروط القيد بالدراسات العليا
بكلية الطب - شرط قضاء فترة التدريب لمدة سنة كاملة - لا يشترط أن يكون قضاء فترة التدريب في مستشفيات أو مراكز علاجية محددة .

شرط قضاء فترة التدريب لمدة سنة كاملة في الفرع الذي يرغب الطالب الحصول على الدبلوم فيه بإحدى المستشفيات العامة أو المراكز العلاجية قد ورد عاماً فلم يتطلب قضاؤه في مستشفيات عامة أو مراكز علاجية محددة كما لم يتطلب أن تكون سنة قد قضيت كاملة في إحدى تلك المستشفيات ومن ثم يمكن قضاء السنة في أكثر من مستشفى أو مركز علاجي المهم أن تكتمل السنة في التدريب في إحدى تلك المستشفيات العامة أو المراكز العلاجية

المرخص له إجراء أى عمل أو ترميم أى شيء مرخص له باستعماله أو تعديله بغير إذن كتابي من وزارة الري وفي حالة المخالفة خول جهة الإدارة إلغاء الترخيص ومنع الانتفاع بالعمل أو إزالته إذا لم يتم المرخص له بتصحيح الوضع في الموعد الذي تحدده له جهة الإدارة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول . تطبيق .

(٢٢٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/٩

الطعن رقم ٣٦٧١ و ٣٧٤٥ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ؛

دعوى - الدفع بالدعوى - الدفع بالتزوير
اختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعن بالتزوير وتحقيقه باعتباره وسيلة دفاع في ذات الموضوع .

يختص القضاء الإداري بتحقيق الطعن بالتزوير فيما قد يقدم من مستندات أو في الدعوى الإدارية وعدم إيقاف سير الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير الذي يعتبر من الدفع الموضوعية المتفرعة عن الدعوى الأصلية - وإن خلت نصوص قانون مجلس الدولة من أحكام للفصل في الطعن بالتزوير فإنه يرجع في ذلك للقواعد المعمول بها أمام القضاء العادي الواردة في قانون الاثبات باعتبارها قواعد عامة تتلائم في طبيعتها مع طبيعة الدعوى الإدارية ولا تتعارض مع المبادئ العامة للإجراءات الإدارية يتولى القاضى الإداري الفصل في الطعن بالتزوير وتحقيقه باعتباره وسيلة دفاع في ذات الموضوع الذي يختص بنظره قاضى الأصل ويعمل في خصوصه لأحكام الواردة بقانون الاثبات باعتبارها أحكاماً عامة يمكن تطبيقها أمام القضاء الإداري ولا تتعارض مع طبيعة الإجراءات الإدارية وهو ما يتفق مع طبيعة الدعوى والاحترام الكامل لحقوق الدفاع

اتفاقاً مع هدف المشرع من ذلك وهو اكتساب خبرة في المدة الزمنية المشار إليها في فرع التخصص المطلوب المقيّد فيه في الدراسات العليا . تطبيق .

(٢٢٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ٤٣٩١ لسنة ٤٩ قضائية . عليا :
مجلس الدولة - المحكمة الإدارية العليا -
الطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا .

الطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا خلال الميعاد القانوني يحرك بالضرورة الطعن في أي حكم مرتبط به ارتباطاً وثيقاً ولو لم يطعن فيه خلال هذا الميعاد حتى تسلط المحكمة رقابتها على الحكمين معاً لبيان وجه الحق فيهما وتوحيد كلمة القانون بينهما ووضعاً للأمور في نصابها وتحقيقاً للعدالة ونزولاً على سيادة القانون العام .

لا وجه للتحدى أمام المحكمة الإدارية العليا بحجية الحكم النهائي الذي لم يطعن فيه خلال الميعاد القانوني حتى لا تغل يدها عن أعمال ولايتها في التعقيب بحرية على الحكم المطعون فيه أمامها وحتى لا يعلو الحكم الذي لم يطعن فيه وهو صادر من محكمة أدنى على حكم المحكمة الإدارية العليا .

علّة ذلك : لا يتصور اختلاف الحكم القانوني في مسألة قانونية واحدة بحكمين قضائيين طعن في أحدهما ولم يطعن في الآخر خلال الميعاد القانوني في مسألة مدى مشروعية قرار معين وينبغي أن يعلو حكم المحكمة الإدارية العليا على حكم المحكمة الأدنى حتى ولو لم يطعن فيه أمامها في هذه المسألة الأساسية التي يرد القول الفصل فيها إلى المحكمة الأعلى درجة بين محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة .

(٢٢٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :
املاك - نزاع الملكية للمنفعة العامة - ايداع نماذج التوقيع - الطعن على تقدير التعويض للعقارات المنزوعة ملكيتها .

المادة التاسعة ، المادة (١٠) ، المادة (١٢) المادة (١٤) ، المادة ٢٩ مكرر (المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين .

رتب القانون على عدم إيداع نماذج التوقيع أو القرار الصادر بنزع الملكية مكتب الشهر العقاري المختص خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة سقوط مفعول هذا القرار وذلك ما لم تكن العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد أدخلت فعلاً في مشروعات يتم تنفيذها فإن ذلك من شأنه إذا تم خلال السنتين المشار إليهما أن يعصم قرار المنفعة العامة من السقوط .

رسم المشرع لذوي الشأن طريقاً للطعن على تقدير التعويض للعقارات المنزوعة ملكيتها أمام القضاء العادي وحدد لذلك مواعيد مقيده .

يوجد نوعين من الاجراءات : الأول : توقيع المالك على استمارات البيع بعد مضي مدة السقوط (سنتين من تاريخ نشر القرار) وهو تصرف إداري يستفاد منه عدم تمسك المالك بالسقوط الذي تقرر لمصلحته قانوناً .

الثاني : عدم توقيع المالك على النماذج مع المحافظة على حقه في التعويض ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ رسم طريق الطعن على تقدير العقارات المنزوعة ملكيتها أمام جهة القضاء العادي وفتح أمام صاحب الشأن طريق الطعن في قرار

المنفعة ذاته بأى وجه من أوجه البطلان أو السقوط .

مؤدى ذلك أن هناك طريقين أمام صاحب الشأن أولهما : الطعن فى قيمة التعويض وثانيهما : الطعن على القرار ذاته وأن اللجوء لأحد الطريقين لا يغلق الطريق لثانى .

(٢٢٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ٢٠٢٨ لسنة ٤٢ قضائية . عليا ، عاملون بالتربية والتعليم - قرار وزير التربية والتعليم رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٧ بشأن قواعد النقل والتعيين فى وظائف هيئات التدريس والإشراف والتوجيه الفنى والوظائف الفنية الأخرى والوظائف الإدارية والمكتبية .

حصول من كان يعمل بالمرحلة الابتدائية بمؤهل متوسط على مؤهل عال أثناء الخدمة لوظيفة أعلى أثر ذلك - تضاف له أقدمية إعتبارية - حالات ذلك شروط ذلك - لاعلاقة لأحكام القرار الوزارى رقم ٥ لسنة ١٩٨٠ بقواعد التعيين والترقية المنصوص عليها فى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أثر ذلك .

(٢٢٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ٥١١ لسنة ٤٤ قضائية . عليا ، حكم - الاشكال فى تنفيذ الحكم الإدارى - شروطه .

يشترط لقبول الاشكال فى تنفيذ الحكم الإدارى أن يكون قد رفع قبل تمام التنفيذ فالمطلوب من القاضى الإدارى عندما يختص بمنازعات تنفيذ الأحكام الإدارية هو اجراء وقتى يدعى إليه الاستعجال فإذا كان التنفيذ قد تم فلا يتصور طلب وقفه أو الإستمرار فيه مؤقتاً .

يشترط أيضاً لقبول الاشكال أن يؤسس على وقائع لاحقه لصدور الحكم المستشكل فى تنفيذه وأن يكون سببه قد جد بعد صدور الحكم فهو بإعتباره منصباً على إجراءات التنفيذ يكون دائماً مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم وليست سابقة عليه .

أثر ذلك ، عدم جدوى الاشكال مبنياً على وقائع سابقة على الحكم إذ المفروض أنه قد صححها بصورة صريحة أو ضمنية .

(٢٢٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ١٢٢١ لسنة ٤٤ قضائية . عليا ، عاملون مدنيون - الاستقالة الحكمية - أثر الانذار فى انتهاء الخدمة - قرينة علم العامل به . المادة (٩٨) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

لكى ينتج الانذار أثره فى انتهاء الخدمة بالاستقالة الحكمية ، يلزم أن يتم كتابة بعد مضى مدة معينة من الانقطاع عن العمل ، وأنه يصح توجيه الانذار إلى شخص المنذر إليه مباشرة والحصول على توقيع بالاستلام على السند الدال على التسليم ، أو طريق البرق أو البريد على العنوان الثابت بملف خدمة العامل أو بأوراقه لدى الجهة الإدارية ، ويعتبر اثبات وصول الانذار إلى العامل بإحدى هذه الوسائل قرينه على علم العامل به ويرتب ذلك القرينة المأخوذة من الانقطاع بإعتباره يمثل استقالة حكمية ، وذلك ما لم يقدم العامل الدليل على انتفاء هذه القرينة ، بإثبات أن جهة الإدارة لم توجه إليه الانذار الكتابى بعد المدة التى حددها القانون أو أنها وجهته إليه ، ولكنه لم يصل إلى علمه وأن انذار العامل على هذا النحو الذى حدده القانون يعتبر اجراءً جوهرياً لا يجوز اغفاله .

(٢٢٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٢

الطعن رقم ٣٠٦٩ لسنة ٤٥ قضائية - عليها ،
دعوى - دعوى الإلغاء - شروط قبول دعوى
الإلغاء - شرط المصلحة في دعوى الإلغاء .

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة وقيام شرط المصلحة يعني توافر الصفة في رافع الدعوى حيث يندمج الشرطان في دعوى الإلغاء . يجب أن تتوافر مصلحة المدعى في إقامة دعوى الإلغاء من وقت رفعها حتى الفصل فيها نهائياً غير أن نطاق المصلحة في اقامتها يتسع لكل دعوى إلغاء يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً في مصلحة جديدة له .

- هذا الإتساع لا يعنى الخلط بينها وبين دعوى الحسبه ولا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعى ذا حق في القرار المطعون فيه - يكفي أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أم أدبية بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار من شأنها أن تجعله يؤثر تأثيراً مباشراً عليه .

(٢٢٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٣

الطعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٤٢ قضائية - عليها ،
عاملون مدنيون - التحقيق - الشروط
الواجب توافرها في المحقق .

التحقيق بصفه عامه يعنى الفحص والبحث والتقصي الموضوعي المحايد والنزبة لاستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة وقائع محددده ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة - لايتأتى ذلك إلا إذا تجرد المحقق من رأيه وميوله الشخصية إزاء من يجرى التحقيق معهم

لا ينبغي أن يقل التجرد والحسبه الواجب توافرها في المحقق عن القدر المتطلب في القاضى - أساس ذلك أن الحكم في المجال العقابى جنائياً كان أو تأديبياً إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاله ونزاهته وحيدته . كما يستند إلى أمانة القاضى ونزاهته وحيدته سواء بسواء - تطبيق .

(٢٣٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٣

الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٤ قضائية - عليها ،
(١) الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة - تأديب - قرار الاحالة إلى المحكمة التأديبية - الاختصاص به - اثره .

المادة (٢١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .
علق المشرع إقامة الدعوى التأديبية بالنسبة لأعضاء الإدارات القانونية على طلب الوزير المختص وعلى إجراء تحقيق يتولاه أحد أعضاء التفيتش الفنى بوزارة العدل قاصداً من وراء ذلك ترتيب ضمانه جوهريه لأعضاء الإدارات القانونية تحفظ لهم كفالة إستقلال إرادتهم فيما يؤدونه من أعمال وما يبدونه من آراء بعيداً عن أية ضغوط قد تنال من حيديتهم أو قيل بهم عن مقتضيات حسن أداء رسالتهم - يترتب على أغفال هذه الضمانة أو المساس بها عدم قبول الدعوى التأديبية .

(ب) الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة - الجزاءات التى يجوز توقيعها على أعضائها المادتان (٢٢) و (٢٣) من قانون الإدارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

حدد المشرع العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على شاغلي الوظائف الفنية بالإدارات القانونية من درجة مدير عام ومديراً للإدارة القانونية وهي ١ - الانذار . ٢ - اللوم . ٣ - العزل حرص المشرع على أن يجعل لرئيس مجلس الإدارة في سبيل تحقيق الانضباط اللازم توافره لسير العمل القانوني أن يقوم بالتنبيه كتابة على مدير وأعضاء الإدارات القانونية - لا يعتبر التنبيه عقوبة تأديبية فهو مجرد إجراء قانوني قصد به حث أعضاء الإدارة القانونية على الالتزام بأداء واجبه الوظيفي دون تهاون - أساس ذلك : رغبة المشرع في التوفيق بين استقلال الإدارة القانونية ومستولية رئيس مجلس الإدارة عن حسن سير العمل وحماية أموال الوحدة وتحقيق سيادة القانون .

(٢٣١)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

حكم في الدعوى - حجية الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي - مضادها .
دعوى - قوة الأمر المقضي .

الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين - فضلاً عن وحدة الخصوم فيهما - تتوافر هذه الوحدة يكون المسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تجادلا بشأنها وأن يتوقف على ثبوتها أو عدم ثبوتها القضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى أو بانتفائه - وعرضت لها المحكمة وحسمتها بصفة صريحة أو ضمنية سواء في منطوق الحكم أو الأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً - وباستنفاد طرق الطعن فيها تحوز قوة الأمر المقضي في تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ومنعهم من العودة إلى المناقشة فيها في أية دعوى تالية .

(٢٣٢)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٢١٩٤ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :
إصلاح زراعي - مفهوم البناء في التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣ .

التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣ الصادر من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي . الحالات التي عددها التفسير التشريعي المذكور وردت على سبيل المثال - لتحديد معنى البناء الذي يقصده التفسير التشريعي في البند الثالث منه - أن يتعين البناء للأرض الزراعية أولزومه لخدمتها - مناطه ألا يكون البناء معد للسكن قبل العمل بقانون الإصلاح الزراعي الواجب التطبيق .

(٢٣٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٧٧٩٧ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :
عاملون مدنيون - نقل العامل - شروط -
لجنة شئون العاملين .

لا يجوز نقل العاملين - من شاغلي وظائف الدرجة الأولى فما دونها - إلا بعد عرض أمرهم على لجنة شئون العاملين إذا كان النقل داخل الوحدة إذا كان النقل خارج الوحدة التي يعمل بها العامل يتعين أخذ موافقة لجنة شئون العاملين في الوحدة المنقول منها والوحدة المنقول إليها .

(٢٣٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٨٥١٢ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :
كليات عسكرية - التعهد بسداد قيمة تكاليف الاختبار والفحوص الطبية .

التعهد الذي يقدمه طالب الالتحاق بإحدى الكليات العسكرية هو وضمانه والذي يرفق ضمن أوراق طالب التقدم هو بمثابة عقد - مناط يلتزم فيه برد تكاليف الاختبارات والفحوص الطبية التي يجتازها من خلال مكتب تنسيق القبول في حالة اجتيازها لها وتخلفه عن الحضور إلى الكلية لأسباب ترجع لإرادته .

(٢٣٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ١٥٩٠ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
عقد إداري - نظرية الظروف الطارئة -
شروط تطبيقها .

تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل أي إنسان آخر لم يمكن حسابان المتعاقد عند إبرام انعقد - ولا يملك لها دفعا من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً - إذا توافرت هذه الشروط - التزمت جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره ضماناً لتنفيذ العقد على نحو يكفل حسن سير المرفق العام بأنظام - هذا التعويض لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزء من الاضرار التي تصيب المتعاقد وليس له أن يطالب بالتعويض بدعوي أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع - كما يجب أن تكون الخسارة واضحة مميزة - تطبيق .

(٢٣٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٢٨٠١ ، ٢٩٦٥ لسنة ٤٥ قضائية .
عليا ،

عقد إداري - التزامات جهة الإدارة - الالتزام
بتسليم المتعاقد موقع العمل خال من العوائق .

عدم قيام جهة الإدارة بتنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل خال من العوائق مما يترتب عليه وقف العملية مدة طويلة تجاوز المعقول يعد إخلالاً جسيماً من جانب الإدارة مما يقوم سبباً مبرراً لاستحقاق المتعاقد معها تعويضاً عما أصابه من أضرار .

(٢٣٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٤٨٧٣ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
إصلاح زراعي - اللجنة القضائية للإصلاح
الزراعي - اختصاصها .

المادة (١٣) مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي - إن القانون جعل الولاية العامة في نظر المنازعات المتعلقة بملكية الأراضي المستولي عليها أو التي تكون محلاً للاستيلاء حسب إقرار المالك من اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي وحدها الاختصاص الوظيفي للجنة القضائية في نظر هذه المنازعات يتعلق بالنظام العام - يجب على المحكمة غير المختصة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص في أية حالة تكون عليها الدعوى كما يكون للخصم التمسك بالدفع بعدم الاختصاص استناداً لفقدان الولاية في أية حالة تكون عليها الدعوى وأمنام أي درجة من درجات التقاضي لا يكون للحكم الذي يصدر من محكمة لا ولاية لها قوة الشيء المقضي ولا يحتج به أمام جهة قضائية ولا يؤثر في حقوق الخصوم - تطبيق .

(٢٣٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٥

الطعن رقم ٧١٨٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
إصلاح زراعي - لجنة تحالفات المنتفعين -
طبيعة التظلم من قرارها .

نص المادة (١٤) من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - مفادها - أن المشرع لم يرتب البطلان على عدم إبلاغ المنتفع بقرار لجنة بحث مخالفات المنتفعين بإلغاء انتفاعه قبل عرضه على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي - إن المقصود من الإبلاغ بقرار اللجنة قبل عرضه على مجلس الإدارة هو

الأدنى للمعاش المستحق عن الأجور المتغيرة إلى ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش - القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ بزيادة المعاشات .

المشرع بعد ان قرر زيادة المعاشات المستحقة في ١٩٨٧/٦/٣٠ بنسبة ٢٠٪ منح المستفيدين من معاش الأجر المتغير ميزة مفادها ألا يقل الحد الأدنى لهذا المعاش عن ٥٠٪ من أجر التسوية وذلك اعتباراً من ١٩٨٧/٧/١ .

قضاء وافتاء مجلس الدولة قد استقر على أن كلاً من الميزة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ وتلك المقررة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ جاءت مستوية بذاتها مفصلة بشروطها ، منفردة بحكمها وحددة لواعائها ، فشرط الإفادة من الزيادة المقررة بالقانون الأول ، هو استحقاق معاش قبل ١٩٨٧/٧/١ ، بينما شرط الإفادة من الميزة المقررة بالقانون الثاني ، هو الاشتراك في معاش الأجر المتغير ، كما أن الوعاء في كل منهما يختلف عن الآخر ، فالزيادة في القانون الأول تقع على معاش الأجر الأساسي أما الميزة الأخرى تنصرف إلى معاش الأجر المتغير - بناء على ذلك - أصحاب المعاشات في الفترة من ١٩٨٤/٤/١ حتي ١٩٨٧/٦/٣٠ لهم الحق في الإفادة من الميزة المقررة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ لمعاش الأجر المتغير ، فضلاً عن الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ على معاش الأجر الأساسي - تطبيق .

(٢٤١)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٤٢ قضائية . عليا ،
(أ) قرار إداري - مبدأ المشروعية - تعريضه -
نطاقه - ضرورة احترام الإدارة للقرار الصادر منها
الذي وضعته بنفسها - لا يتحقق ذلك إلا بتنفيذ
القرار .

إخطاره بهذا القرار وفتح السبل أمامه للتظلم منه قبل اعتساده - وهو أمر يمكن تداركه بعد صدور قرار المجلس بالتصديق على قرار اللجنة لأنه في متناول المتتبع للتظلم من قرار المجلس ذاته ومن ثم لا يعتبر هذا الإجراء جوهرياً - لا يترتب البطلان على إغفاله - تطبيق .

(٢٣٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٦

الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٤ قضائية . عليا ،
آثار - الحماية المقررة للمناطق الأثرية -
إزالة التعدي عليها بالطريق الإداري .

المواد رقم ٣ . ٥ . ٦ . ١٧ . ٢٠ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن حماية الآثار .

أسبق المشرع حماية خاصة على المناطق الأثرية وهي المناطق التي تسرى عليها أحكام هذا القانون والتي اعتبرت أثرية بمقتضى قرارات أو أوامر سابقة على العمل بقانون حماية الآثار - تعتبر هذه الآثار من الأموال العامة التي لا يجوز تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها بهذا القانون - تكون هيئة الآثار هي الجهة المختصة بالإشراف على جميع ما يتعلق بشئون الآثار ولا يجوز البناء في المواقع الأثرية أو المواقع المتاخمة لها أو إقامة أية منشآت عليها إلا بترخيص من الهيئة وتحت إشرافها - لرئيس مجلس إدارة الهيئة أن يقرر إزالة أي تعدد مواقع أو عقار أثرى بالطريق الإداري - تطبيق .

(٢٤٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤١ قضائية . عليا ،
هيئة النيابة الإدارية - أعضاؤها - معاش .

القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي ، وذلك برفع الحد

القانون ومن بينها حالة نقل المؤسسة من مكان إلى مكان آخر - استثنى المشرع من هذا الحكم حالة نقل الصيدلية بسبب الهدم أو الحريق بحسبان أن ذلك من قبيل الضرورة الملجئة والظروف الطارئة الخارجة عن إدارة صاحب الصيدلية ، فأجاز نقل الصيدلية بنفس الرخصة إلى مكان آخر مناسب ولم يشترط المشرع في هذا المكان سوى توافر الاشتراطات الصحية المقررة مفعلاً لذلك عن التجاوز عن شرط المسافة بين الموقع الجديد للصيدلية وأقرب صيدلية إليها وهي المسافة المحددة بمائة متر على الأقل .

(٢٤٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :
عاملون مدنيون بالدولة - علاوة تشجيعية -
الحصول أثناء الخدمة على درجة علمية أعلى
من مستوى الدرجة الجامعية الأولى - الفقرة
الثانية من المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين
المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة
١٩٧٨ - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة
١٩٨٢ معدلاً بالقرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٨٢ بقواعد
وأجراءات منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين
يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات علمية أعلى
من الدرجة الجامعية الأولى .

المشروع رغبة منه في رفع المستوى العلمي
للعاملين المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة
١٩٧٨ ، قرر منح علاوة تشجيعية لمن يحصل منهم
على درجة علمية أعلى من مستوى الدرجة الجامعية
الأولى ، وناط برئيس مجلس الوزراء تحديد قواعد
وأجراءات منح هذه العلاوة ، صدر تنفيذاً لهذا
التفويض القرار رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه
وحدد المستحقين لهذه العلاوة بالحاصلين على درجة
الماجستير أو ما يعادلها أو دبلومين من دبلومات
الدراسات العليا مدة كل منهما سنة دراسية على

مبدأ الشرعية لم يعد يعنى مجرد احترام
القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية بل
أصبح يشمل أيضاً القواعد القانونية الصادرة عن
السلطة التنفيذية ، سواء كان مصدرها لوائح عامة
أو قرارات فردية ، على الإدارة أن تحترم
القرار الصادر منها الذي وضعته بنفسها وهي
لا تعتبر محترمة هذا القرار إلا إذا قامت بتنفيذها
تطبيق .

(ب) القرار الإداري السلبي - تعريفه
ميغاد الطعن عليه .

امتناع الإدارة عن تسليم الطاعن العمل في
وظيفة إمام وخطيب ومدرس رغم صدور قرار منها
بذلك ، يعد نكولاً منها عن تنفيذ قرارها الذي
استنفدت كامل ولايتها وتقديرها بإصداره وهو ما
يقوم معه قرار إداري سلبي بالامتناع المذكور
للقضاء إلزامها بتنفيذ قرارها الذي صار جزءاً من
القانون الذي يحكمها وعليها الانصياع له ، هذا
القرار السلبي لا يتقيد الطعن عليه بميعاد مادام
الامتناع مستمراً ولكل صاحب مصلحة أن يطعن
فيه - تطبيق .

(٢٤٢)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعون أرقام ٥٨٣٠ ، ١٨٤٤ ، ١٩٥٨ لسنة ٤٣/٤٢
قضائية - عليا :
تراخيص - منح ترخيص صيدلية - حالات
إلغاء الترخيص .

المادة (١٤) ، المادة (٣٠) من القانون رقم
١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة
معدلاً بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٥ ، القانون
رقم ٧ لسنة ١٩٥٦ .

حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التي
يصبح فيها ترخيص المؤسسة الصيدلية ملغياً بقوة

(٢٤٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

أملاك الدولة - الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة - طبيعة القرار الصادر من جهة الإدارة بالتصرف في الأراضي المملوكة لها ملكية خاصة إلى واضع اليد .

المادة (١) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ في شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة .

فيما يتعلق بالتصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة فإن مجال أعمال القضاء الإداري يرتفع بالحالات التي لا تكون فيها جهة الإدارة مقيدة بضوابط وإجراءات نص عليها القانون في شأن جواز التصرف فيها كالأفراد سواء بسواء أما حيث توجد قواعد تنظيمية عامة تقيد الإدارة في التصرف في الأراضي المملوكة لها ملكية خاصة أو تحد من حريتها فإن تصرفها على خلاف هذه القواعد أو امتناعها عن التصرف إنما يشكل قراراً إدارياً يمكن الطعن عليه أمام القضاء الإداري بطلب وقف تنفيذه أو إلغائه .

وضع المشرع في القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ شروطاً للتصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة بالبيع إلى واضع اليد عليها وصدر تنفيذاً لذلك قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥ بقواعد التصرف في أملاك الدولة الخاصة إلى واضع اليد عليها .

ومن ثم فإن أي قرار يصدر من جانب الإدارة إعمالاً لنص المادة (١) المشار إليها هو قرار إداري ويؤكد ذلك أن المشرع جعل سلطة الإدارة إزاء التصرف سلطة تقديرية التي تعد مناط قيام القرار الإداري وهي محل رقابة المشروعية التي يختص بها القضاء الإداري .

الأقل أو دبلوم واحد مدته الدراسية سنتان ، كما قرر منح علاوة ثانية لمن يحصل منهم على درجة الدكتوراه - شرط ذلك - أن يكون المؤهل الذي حصل عليه العامل يتفق وطبيعة العمل الذي يؤديه أو يكون فرع التخصص في الدرجة العلمية التي حصل عليها متصلاً بعمل الوظيفة التي يشغلها يرجع في تقدير ذلك إلى لجنة شئون العاملين وتستحق هذه العلاوة أول الشهر التالي لحصول العامل على المؤهل ، العامل يستحق العلاوة المشار إليها بمجرد توافر الشروط المشار إليها حتى ولو لم يكن قد عين بالمؤهل العالي - تطبيق .

(٢٤٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٦١٥٠ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - علاوة تشجيعية - سلطة الإدارة التقديرية - شروطها .

المادة (٥٢) من القانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، المشرع أجاز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية بمقدار العلاوات الدورية المقررة ، دون التقيد بنهاية ربط الدرجة - شروط منحها - الحصول على تقدير كفاية بمرتبة ممتاز عن العاملين الآخرين وأداء عمل مميز ، ولم يجرز منحها للعامل إلا مرة واحدة كل سنتين ، المشرع وضع حداً أقصى لعدد العاملين الذين يحصلون عليها وهو ١٠٪ من عدد العاملين في وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة حكمة ذلك - تميز العامل المجد في عمله على نحو يدفع باقي العاملين إلى الاقتداء به - استناداً للسلطة التقديرية المخولة للجهة الإدارية في هذا الشأن فقد صدر قرار وزير التعليم رقم ١٤٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن القواعد العامة لمنح العلاوة التشجيعية بديوان عام الوزارة - تطبيق .

(٢٤٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون - الوقف عن العمل - حالاته .

المادة ٨٠/٥ ، ٨٣ ، ٨٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

شرع القانون الوقف عن العمل لمواجهة حالات محددة على سبيل الحصر وهي حالة ما إذا أجرى تحقيق مع العامل وثبت فيه ارتكابه لذنوب إداري معين يتعين مساءلته عنه فيتوقع عليه الوقف عن العمل كجزاء تأديبي (المادة ٨٠/٥) ، وحالة ما إذا اسندت للعامل تهم ويدعو الحال إلى الاحتياط والتصون للعمل العام الموكول إليه بكف يده عنه وإقصائه عن وظيفته ليجرى التحقيق في جو خال من مؤثراته ويعبىد عن سلطانه وهو الوقف الاحتياطي ويتطلب اللجوء إليه شرطان ، أولهما أن يكون هناك تحقيق يجرى مع العامل والثاني أن تقتضى مصلحة التحقيق هذا الايقاف (المادة ٨٣) وحالة الوقف بقوة القانون للموظف الذي يحبس احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائي (المادة ٨٤) لذلك فإنه لايسوغ لجهة الإدارة أن تصدر قراراً بوقف العامل لأي سبب لايمت للحالات السابقة بصلة .

(٢٤٧)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٤٩٠٧ ، ٥٠٠٠ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

إدارة محلية - المجلس الشعبي المحلي للمحافظة - التصرف في أموال المحافظة الثابتة أو المنقولة .

المادة (١٤) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الإدارة

المحلية والمستبدلة بالقانون رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٨١ المادة الثانية من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٩٦ المعدلة لقانون الإدارة المحلية .

أجاز المشرع في قانون الإدارة المحلية للمجلس الشعبي المحلي للمحافظة أن يتصرف سواء بالمجان أو بتأجيريه بإيجار اسمى أو بأقل من أجر المثل في مال من أمواله لأى من الوزارات أو المصالح الحكومية أو الهيئات العامة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية أو شركات القطاع الخاص والجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام - ناط القانون بالمجالس المؤقتة المشار إليها في المادة الثانية من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٩٦ تسيير الأمور الضرورية والعاجلة في نطاق اختصاص كل مجلس حين تشكيل المجالس المنتخبة .

(٢٤٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٨٠٢٠ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون - مدرّس - حملة المؤهلات العالية وفوق المتوسطة - تثبيت نديهم - شروطه .

قرار وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى رقم ١٦ بتاريخ ١٩٨٢/٢/٢١ بشأن تثبيت المدرسين المنتدبين بمدارس الحلقة الإعدادية من مرحلة التعليم الأساسى والمرحلة الثانوية ، بموجب هذا القرار تم تثبيت المدرسين المنتدبين في ١٩٨٢/٢/٢١ تاريخ صدور القرار - من حملة المؤهلات العالية وفوق المتوسطة للتدريس بمدارس الحلقة الإعدادية من مرحلة التعليم الأساسى أو بمدارس المرحلة الثانوية شروط ذلك - استمرار النذب لتدريس المادة في المرحلة لمدة أربع سنوات متصلة على الأقل - حصول المنتدب على تقرير كفاية بمرتبة ممتاز عن العاملين الأخيرين - أن يكون المنتدب حاصلاً على مؤهل فوق المتوسط للتثبيت بالحلقة الإعدادية من مرحلة

العقد الذي يحتج به في مواجهة الإدارة بحسبانه إجراء يستهدف به زعزعة قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري .

(٢٥٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٦٢٩٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
(١) قرار إداري - التضرع بين القرار الباطل
والقرار المنعقد - تطبيق ذلك على قرار إنهاء
الخدمة .

القرار الإداري لا يكون منعقداً إلا في حالة
غصب السلطة ، أو في حالة انعدام إدارة مصدر
القرار ، وغصب السلطة يكون في حالة اعتداء
سلطة إدارية على اختصاص محجوز للسلطة
التشريعية أو السلطة القضائية ، قرار إنهاء الخدمة
إذا ما صدر من مدير عام مديرية التربية والتعليم
بالحافظة ، دون أن يكون مفوضاً من المحافظ
صاحب الاختصاص الأصلي في إصدار قرارات إنهاء
الخدمة فإن القرار في هذه الحالة يكون معيباً بعيب
عدم الاختصاص البسيط الذي يؤدي إلى بطلانه
وليس انعدامه . كما جرى قضاء هذه المحكمة على
أن صدور قرار إنهاء الخدمة للانقطاع دون أن يسبقه
إنذار العامل كتابة ، أو صدوره حال اتخاذ
الإجراءات التأديبية قبل العامل ، فإن القرار يكون
مخالفاً لأحكام المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين
المدنيين بالدولة ، وبالتالي باطلاً وليس منعقداً
نتيجة ذلك - يتعين التقيد في هذا الصدد بالمواعيد
المقررة لدعوى الإلغاء .

(٢) دعوى الإلغاء - ميعاد رفع دعوى الإلغاء
- بدء سريان ميعاد دعوى الإلغاء - العلم اليقيني
- استثناء من ذلك - استطلاعة الأمد - السلطة
التقديرية للقاضي الإداري في تحديد هذه المدة
استقر قضاء هذه المحكمة على أنه ولئن كان
العلم بالقرار الذي يعول عليه في مجال سريان

التعليم الأساسي - القرار لم يحدد تاريخاً معيناً
يبدأ منه حساب مدة الأربع سنوات - العبرة في
تحقق هذا الشرط باكتمال مدة الأربع سنوات في
١٩٨٢/٨/٢١ تاريخ صدور القرار المذكور
لا يجوز الأخذ بتاريخ ١٩٨١/١٠/١ ، الجهة
الإدارية قصدت صراحة اتخاذ تاريخ ١٩٨١/١٠/١
تاريخاً للتثبيت وليس لحساب اكتمال مدة النذب
تطبيق .

(٢٤٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٥٨٤٥ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
دعوى - إثبات في الدعوى - نكول جهة
الإدارة عن تقديم المستندات اللازمة للمفصل في
الدعوى - ضرائب - الطعن في الربط الضريبي
على العقار .

المادة (١) ، المادة (٩) ، المادة (١٣) ، المادة
(١٥) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن
الضريبة على العقارات المبنية .

الأصل في القرار الإداري أنه يتمتع بقرينة
الصحة ويقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل
أن يقيم الدليل على صحة ادعائه كمن أن مناط
الاغتراف بالقرينة المستفادة من نكول الجهة
الإدارية عن تقديم المستندات اللازمة للمفصل
في الدعوى وذلك بتفسير هذه القرينة لصالح المدعى
أن تكون تلك المستندات في حوزة الجهة
الإدارية المدعى عليها وحدها وهو ما لا يصدق
على عقود إيجار العقارات التي عادة
ما تكون في حوزة الطرفين المؤجر والمستأجر . أثر
ذلك : متى كان عقد الإيجار ومابه من قيمة
إيجارية هو سند الطعن في الربط الضريبي
على العقار فإنه يتعين الرجوع إلى الأصل المقرر
في مجال تحمل عبء الإثبات بأن يلتزم
المدعى بإثبات دعواه وذلك بأن يقدم إلى المحكمة

ميعاد دعوى الإلغاء ، يتعين أن يكون بالغاً حد اليقين ، إلا أن هذا المبدأ لا ينبغي اتخاذه ذريعة للطعن على القرارات الإدارية مهما طال عليها الأمد مفاد ذلك - استطالة الأمد بين صدور القرار مشار الطعن وبين سلوك سبيل الدعوى بطلب إلغائه هو مما يرجح العلم بالقرار - أساس ذلك - على العامل أن ينشط دائماً إلى معرفة القرارات التي من شأنها المساس بمركزه القانوني وأن يبادر إلى اتخاذ إجراءات اختصاصها في الوقت المناسب ، خاصة وأن تحديد ميعاد الطعن بستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار إنما يتفيا استقرار المراكز القانونية ، لا سيما وأنه لا مراء في أن الادعاء بعدم العلم حال استطالة الأمد ، مؤداة إهدار المراكز القانونية التي استتبت على مدار السنين وهو مالا يمكن قبوله ، والمدة التي لا يقبل بانقضائها التذرع بانتفاء العلم بالقرار إنما تتحدد بالمدي المعقول وفقاً لتقدير القاضي الإداري تحت رقابة هذه المحكمة ، مع الأخذ في الاعتبار ظروف وملابسات كل حالة على حدة استهداء بوضع القرار موضع التنفيذ ، وما إذا كان مقتضاه مما يتحقق معه توافر العلم بحكم اللزوم من عدمه كذلك لا يستوى من ثبت وجوده خارج الوطن ومن لم يغادره ، ولا من حالت دون علمه قوة القاهرة وقرينه الذي تخلف في حقه هذا الاعتبار - تطبيق .

(٢٥١)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ٦٤٧٤ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ، مساكن - قواعد تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة .
المادة ١٤٧ ، المادة ١٤٨ من القانون المدني .
المادة الأولى والملحق رقم (٢) بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن تملك المساكن الاقتصادية والمتوسطة التي أقامت أو تقيمها المحافظات .

حدد رئيس مجلس الوزراء بقراره المشار إليه قواعد تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامت أو تقيمها المحافظات وقرر في هذه القواعد بين المساكن التي شغلت قبل تاريخ النسل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ٩/٩/١٩٧٧ وبين المساكن التي شغلت أو تشغل بعد هذا التاريخ ، كما فرق بالنسبة لهذه الأخيرة بين المساكن الاقتصادية والمساكن المتوسطة فخص بأن تملك الأولى على أساس تكلفة المباني دون الأرض وأن يقسط الثمن على ٣٠ سنة بدون فوائد وأن تملك الثانية بذات الأساس ولكن مع دفع ١٠٪ من الثمن مقدماً وتقسيط الباقي على ٣٠ سنة بفائدة ٥٪ سنوياً - لا يجوز إلزام ملاك المساكن الاقتصادية بأية فوائد تحت زعم أنها تدخل في نطاق التكلفة الفعلية للوحدة - أساس ذلك : لو أراد المشرع تحميلهم بفائدة لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لملاك الوحدات المتوسطة الذين ألزمهم بدفع ٥٪ سنوياً .

(٢٥٢)

جلسة ٢٠٠٢/١/١٩

الطعن رقم ١٠٠٨٥ لسنة ٤٦ قضائية - عليا ، هيئة النيابة الإدارية - التعيين في وظيفة معاون نيابة إدارية - سلطة الإدارة التقديرية .
من المستقر عليه أن التعيين في الوظائف القضائية هو ما تترخص فيه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية ، على أن يكون هذا الاختيار مستمداً من عناصر صحيحة بأن تجري مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشحين - تطبيق .

تأهيل معاقين - المادة العاشرة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ - المعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة

١٩٨٢ - عدم سريان أحكام هذا النص عند النظر في التعيين في الوظائف القضائية بالهيئات القضائية - أساس ذلك - تطبيق .

(٢٥٣)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢

الطعن رقم ٦٢٠٦ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :
تأمينات اجتماعية - لجنة فض المنازعات
بين صاحب العمل والهيئة القومية للتأمينات
الاجتماعية - يتعين عرض النزاع عليها قبل
اللجوء للقضاء - الطعن على قرار اللجنة
المذكورة .

المشرع ألزم صاحب العمل في حالة نشوب نزاع
بينه وبين الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية
تقديم طلب إلى الهيئة لعرض النزاع على لجنة فض
المنازعات المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من
القانون وذلك قبل اللجوء إلى القضاء - اعتبر
المشرع اللجنة الفنية لأعمال المقاولات والمهاجر
والملاحات بالنسبة للمهليات التي يكون فيها الخلاف
بين الهيئة وأصحاب الشأن لجنة فض المنازعات
المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من القانون السالف
الإشارة إليه ويمقتضى المادة ٢٠ بند ٣ من قرار وزير
التأمينات رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٨ المعمول به اعتباراً
من ١/١/١٩٨٩ - وحظر اللجوء إلى القضاء قبل
ستين يوماً من تقديم طلب إلى الهيئة لعرض النزاع
على اللجان المشار إليها - وأجاز لصاحب الشأن
الطعن على قرار اللجنة أمام المحكمة المختصة خلال
الثلثين يوماً التالية لصدوره .

(٢٥٤)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢

الطعن رقم ٥٦٢١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :
إصلاح زراعي - حظر تملك الأجانب
للأراضي الزراعية وما في حكمها .
وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣

يحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية
وما في حكمها معديلاً بالقانون رقم ١٠٤ لسنة
١٩٨٥ - تؤول إلى ملكية الأراضي الزراعية
الملوكة للأجانب ما لم يتصرف فيها المالك
أثناء حياته أو خلال خمسة سنوات من
تاريخ نفاذ هذا القانون أيهما أقرب - المقصود
بالتصرف هو عقود البيع المسجلة أو ما يقوم مقامها
من عقود ثابتة التاريخ خلال المهلة المقررة إعمالاً
لحكم المادة ١٥ من قانون الإثبات - تطبيق .

(٢٥٥)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢

الطعن رقم ٧٧١٠ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :
عاملون مدنيون - نقل - العرض على لجنة
شئون العاملين .
المادة (٤) من قانون نظام العاملين المدنيين
بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .
تختص لجنة شئون العاملين بالنظر في تعيين
ونقل وترقية ومنح العلاوات الدورية والتشجيعية
للعاملين شاغلي وظائف الدرجة الأولى فما دونها
واعتماد تقارير الكفاية المقدمة عنهم - اختصاصها
بالنظر في قرارات الفصل قبل صدورها هو
اختصاص عام ومطلق يشمل النقل المكاني والنقل
النوعي - يضحى قرار النقل الصادر دون العرض
عليها غير جائز قانوناً لعدم استيفائه إجراء جوهرى
هو العرض على لجنة شئون العاملين - تطبيق .

(٢٥٦)

جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢

الطعن رقم ٢٢١١ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :
دعوى - الصفة في دعوى - الجهاز التنفيذي
لمشروع تنمية شمال سيناء بمثلته رئيسه .
- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٣ لسنة
١٩٩٤ بشأن إنشاء الجهاز التنفيذي لمشروع تنمية
منطقة شمال سيناء على مياه ترعة السلام .

ضوابطه - إخطار العامل بتقرير الكفاية - إجراء غير جوهري .

المادة (٢٨ ، ٢٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ المشرع وضع تنظيمياً متكاملأ لقياس كفاية الأداء .
نظام . يكفل قياس الأداء . يختلف من جهة إلى أخرى تبعاً لاختلاف طبيعة نشاط الوحدة وأهدافها ونوعية الوظائف بها ، ووضع ضوابط واجبة التطبيق هي أن يكون قياس كفاية الأداء مرة واحدة في السنة سابقة على وضع التقرير النهائي وأن يكون القياس من واقع السجلات والبيانات ، والمادة (٢٩) من القانون المذكور وضعت قاعدة مؤداها إخطار العامل بأوجه النقص في مستوى الأداء العادي - والمقصود بذلك المستوي الذي كان عليه في تقرير العام السابق - على أن يوضح في الإخطار الأسباب التي بنى عليها هذا النقص كما يشمل الإخطار ما أصاب العامل من وهن أو خمول أو فتور عما كان عليه في العام السابق .

المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ .
قضت بجلسة ٣ من يونيو ١٩٩٩ في الطعن رقم ٣٧١٤ لسنة ٣٧ ق . عليا بأن « إخطار العامل بأوجه النقص لا يرتبط بدرجة الكفاية التي قدرتها له جهة الإدارة إنما يرتبط أساساً بالهبوط الذي طرأ على مستوى الأداء للعامل عما كان عليه سابقاً بصرف النظر عن الدرجة التي وضعتها له جهة الإدارة طالما كانت أقل من الدرجة الحاصل عليها في العام السابق علي التقرير محل الطعن والإخطار في هذه الحالة لا يرقى إلى مرتبة الإجراء الجوهري الذي يترتب على إغفاله بطلان تقرير الكفاية - تطبيق .

الجهاز التنفيذي لمشروع تنمية شمال سيناء يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة - ويتولى رئيس الجهاز ثقيله أمام القضاء وفي صلاته بالغير ويكون مسئولاً عن تنفيذ السياسة العامة الموضوعة لتحقيق أغراضه .

(٢٥٧)

جلسة ٢٣/١/٢٠٠٢

الطعن رقم ١٨٩٢ لسنة ٢٢ قضائية - عليا ،
وقف - مساجد - عدم جواز تملك أو التصرف في أراضي الوقف .

- البقعة إذا عينت للصلاة خرجت عن جملة الأملاك المختصة بصاحبها وصارت عامة لجميع المسلمين بمنفعتيها ومساجدها فتكون وقفاً ، ووقف المسجد لازم ودائم ويبقى أبداً لما خصص له خالصاً لله تعالى وبيتاً من بيوته ، ويخرج بالتالي عن دائرة التعامل لعدم صلاحيته لذلك مطلقاً لتنافي ذلك مع الغرض المخصص له كلية ، فلا يجوز تملكه أو بيعه أو التصرف فيه بأي وجه بل إنه يحكم طبيعته لا يجوز تحويله عن غرضه وما خصص له لأن في ذلك تخريب للمساجد وتعطيل لها وقطع بالمسلمين عنها - تطبيق .

(٢٥٨)

جلسة ٢٣/١/٢٠٠٢

الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ،
دعوى - التدخل في الدعوى - التدخل الانضمامي أمام المحكمة الإدارية العليا .

- قبول التدخل الانضمامي إلى أحد الخصوم لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا إذا لم يطلب التدخل لنفسه أكثر مما يطلبه الخصم المنضم .
- تطبيق .

(٢٥٩)

جلسة ٢٦/١/٢٠٠٢

الطعن رقم ٢٨١٠ لسنة ٤٢ قضائية - عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة - تقارير الكفاية -

(٢٦٠)

جلسة ٢٦/١/٢٠٠٢

الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،
قرار إداري - القرار الإداري السلبي .
المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر
بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

إذا ، إنتفى وجود القرار الإداري تخلف مناط
قبول دعوى الإلغاء - القرار الإداري قد يكون
صريحاً تعبر به جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده
القانون عن إرادتها الملزمة لما لها من سلطة عامة
بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني
معين ، وقد يكون القرار ضمنياً أو سلبياً وذلك
عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء
كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون .

(٢٦١)

جلسة ٢٦/١/٢٠٠٢

الطعن رقم ٨٥٩٧ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة - عاملون بالهيئة
القومية للتأمين الاجتماعي - تأمين اجتماعي -
فرض رسم يتحمله صاحب المعاش أو المستحق لحساب
القائمين بتنفيذ قوانين التأمين الاجتماعي .

المادة الخامسة من القانون رقم ٧٩ لسنة
١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعي ، المادة
(١٦٠) من ذات القانون معدلة بالقانونين رقمي
١٩٨٠/٩٣ ، ١٠٧ لسنة ١٩٨٧

المشرع قرر بموجب المادة ١٦٠ المذكورة فرض
رسم يتحمله صاحب المعاش أو المستحق بحد أقصى
مقداره خمسون قرشاً يصدر به قرار من وزير
التأمينات - ذلك مقابل صرف أي من المبالغ
المستحقة وفقاً لأحكام قوانين التأمين الاجتماعي
والقوانين المكملة لها ، على أن يدخل هذا الرسم إلى
حساب خاص مخصص لحساب العاملين القائمين
بتنفيذ قوانين التأمين الاجتماعي - المشرع ناط
بالوزير المختص التابعة له الجهة المرحل بها الرسم

وضع النظام العام المحاكم لهذا الحساب الخاص
والمنظم لأوجه وقواعد الصرف منه ، أجاز المشرع
للوزير المختص - في حدود الرصيد المالي للحساب
أن يضمن القرار الصادر منه من الخصومات المحولة
من الحساب المشار إليه إلى أصحاب المعاشات من
العاملين المشار إليهم - قرار وزير التأمينات رقم
٨١ لسنة ١٩٩٥ - قرار وزير التأمينات رقم ٥٩
لسنة ١٩٩٦ .

(٢٦٢)

جلسة ٢٦/١/٢٠٠٢

الطعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٤٦ قضائية - عليا ،
تأمين اجتماعي - استحقاق معاش عن الأجر
المتغير برفعه ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا
المعاش ، أثر الأجازة الخاصة في حساب مدة
الاشتراك .

المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة
١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين
الاجتماعي - المشرع أنشأ للمؤمن عليه الذي إنتهت
خدمته ، مركزاً قانونياً بالنسبة للمعاش المستحق له
عن الأجر المتغير وذلك برفعه ٥٠٪ من متوسط أجر
تسوية هذا المعاش إذا كان يقل عن ذلك - شروط
ذلك - (١) أن تكون خدمة العامل قد إنتهت في
الحالة المنصوص عليها في البند (١) من المادة ١٨
من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وهي إنتهاء الخدمة
لبلوغ سن التقاعد المنصوص عليه بنظم التوظيف
المعامل به أو لبلوغه سن الستين بالنسبة للمؤمن
عليهم المنصوص عليهم بالبندين ب ، ج من المادة
رقم (٢) من قانون التأمين الاجتماعي . (٢) أن
يكون المؤمن عليه مشتركاً عن الأجر المتغير في
١/٤/١٩٨٤ ومستمراً في الاشتراك حتى تاريخ
إنهاء خدمته . (٣) أن يكون للمؤمن عليه في
تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة اشتراك
فعلية عن الأجر الأساسي مقدارها ٢٤٠ شهراً على
الأقل - إذا توافرت هذه الشروط صار صاحب

الإدارية بإنذار العامل كتابة بعد انقطاعه عن العمل لمدة خمسة أيام في الحالة الأولى وعشرة أيام في الحالة الثانية - هذا الإجراء الجوهري ليس مقصوداً لذاته بل الغرض منه أن تستبين جهة الإدارة إصرار العامل على تركه العمل وعزوفه عنه .

(٢٦٤)

جلسة ٢٦/١/٢٠٠٢

الطعن رقم ٧٠٦٣ لسنة ٤٦ قضائية . عليا ،
(أ) اختصاص - ما يدخل في اختصاص
مجلس الدولة - سائر المنازعات الإدارية - عبارة
« مخالفة القوانين » الواردة في الفقرة قبل
الآخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة
رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر
بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - المادة (٢٥) من
قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون
رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - مجلس الدولة أضحى
صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية
وقاضي القانون العام المنازعات الواردة بنص المادة
العاشرة المشار إليها وردت على سبيل المثال
المحكمة الدستورية العليا صاحبة الولاية في الرقابة
الدستورية على اللوائح وهي قرارات إدارية تنظيمية
ولاية التعويض عما يقضى بعدم دستوريته من هذه
اللوائح تظل معقودة لمجلس الدولة - عبارة
« مخالفة القوانين » الواردة في الفقرة قبل الأخيرة
من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة وردت
عامة ليتسع مفهومها ليشمل مخالفة الدستور فضلاً
عن مخالفة القوانين العادية الصادرة من السلطة
التشريعية باعتبار أن الدستور لا يعدو أن يكون
قانوناً - ولاية محاكم مجلس الدولة في التعويض
عن النصوص اللاتحجية المقضى بعدم دستوريته
مثلاً في ذلك مثل النصوص اللاتحجية التي تختص
محاكم مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض عنها
لعدم مشروعيتها .

المعاش في مركز قانوني يجعل من حقه رفع المعاش
المستحق له عن الأجر المتغير إلى ٥٠٪ من متوسط
أجر تسوية هذا المعاش إذا قل عن هذا القدر .

المشرع التأميني لم يجعل من الأجازة الخاصة
سبباً لحرمان المؤمن عليه من حقه في الحصول على
معاش الأجر المتغير - يدعم ذلك - المادة (١٢٦)
من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥
فطبقاً لصريح نص هذه المادة فإن المؤمن عليه له
حرية الاختيار في سداد الاشتراك من عدمه عن مدة
الأجازة الخاصة بدون أجر - الأثر المترتب على عدم
أداء الاشتراك عن مدة الأجازة الخاصة هو عدم
إحتساب مدة هذه الأجازة ضمن مدة الاشتراك في
التأمين .

(٢٦٣)

جلسة ٢٦/١/٢٠٠٢

الطعن رقم ٢٥٥٢ لسنة ٤٦ قضائية . عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء خدمة -
الاستقالة الضمنية - ضاية الإنذار .

المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين
بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨
المشرع اعتبر العامل مقدماً استقالته إذا إنقطع عن
عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية
دون أن يقدم أسباباً تثبت أن انقطاعه كان بعذر أو
قدم أسباباً ورفضتها الإدارة - تعتبر خدمته منتهية
من تاريخ الانقطاع عن العمل ولا يجوز اعتباره
مستقلاً - أساس ذلك - الاستقالة الضمنية تقوم
على إرادة العامل والتي تتمثل في إتخاذ موقفاً
ينبئ عن إنصراف نيته إلى الاستقالة بحيث لا تدع
ظروف الحال أي شك في دلالته على حقيقة المقصود
ويتمثل في الإصرار على الانقطاع عن العمل
وعزوفه عنه - يتعين لإعمال حكم المادة ٩٨ سالفه
الذكر ، مراعاة إجراء شكلي - ماضيه إلزام الجهة

(ب) مسئولية - مناصب المسئولية الادارية -
عنصر الضرر - مفهومه - دعوى التعويض دعوى
موضوعية .

الضرر الذي يجب التعويض عنه هو الضرر
الذي يتوافر فيه الخصوصية بمعنى أن يكون الضرر
قد انصب على فرد معين أو علي أفراد بذواتهم
بحيث يكون لهم مركز خاص قبله - القرار التنظيمي
يتضمن قواعد عامة مجردة وبالتالي لا يمكن أن
تسبب هذه القواعد لفرد معين أو لأفراد معينين
ضرراً مباشراً - نتيجة ذلك - القرار الفردي الصادر
تنفيذاً لقرار تنظيمي يمكن أن يسبب لفرد ما ضرراً
وبالتالي تكون مسئولية الإدارة ، ذلك الأمر بالنسبة
للقرار التنظيمي - للأفراد المطالبة بإلغاء قرار
تنظيمي ذلك أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية أما
دعوى التعويض دعوى شخصية تقوم على حق
شخص امتدى عليه وهو أمر يتصور بالنسبة
للقرارات الفردية - أثر ذلك - الضرر الناتج عن
قواعد تنظيمية يفقد عنصر الخصوصية وبالتالي
لا يترتب عليها ضرر خاص يمكن التعويض عنه .

(٢٦٥)

جلسة ٢٦/١/٢٠٠٢

الطعن رقم ٤٥٢٢ لسنة ٤٧ قضائية - عليا :
قرار إداري - القرار الإداري التنظيمي

القرارات الإدارية التنظيمية ذات طابع
تشريعي تنصمّن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد
غير محدد من الأفراد معينين بأوصافهم لا بذواتهم
كثير هذا العدد أو قل - فإن ذلك لا يغير من طبيعة
تلك القرارات التي تولد مراكز قانونية عامة أو
مجردة وعند تطبيقها على الحالات الفردية المخاطبة
بأحكامها فتكون القرارات الإدارية الصادرة في هذا
الشأن مصدراً لمراكز قانونية فردية أو خاصة متميزة
عن المركز القانوني العام المجرد المتولد عن اللائحة .

(٢٦٦)

جلسة ٢٧/١/٢٠٠٢

رقم ٤٥١٥ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

معهد - أعضاء هيئة التدريس - مدي جواز
الجمع بين رئاسة القسم ورئاسة معمل الكيمياء
الإكلينيكية .

المادة ١١ من قرار رئيس الجمهورية رقم
١٩٨٩/١١٤ بإصدار اللائحة التنفيذية لمعهد
تيودور بلهارس للأبحاث ، المعدلة بقرار رئيس
الجمهورية رقم ١٩٩٥/٥٢ .

المواد (١٦ ، ١٨ ، ٢٢) من لائحة المعهد .

خلا نص المادة (١١) بعد تعديلها من جواز
الجمع بين رئاسة القسم ورئاسة المعمل آخذاً بالأصل
العام الذي كان مقرراً بهذه المادة قبل تعديلها وهو
ما يفصح بجلاء عن رغبة المشرع في عدم الجمع بين
رئاسته القسم ورئاسة المعمل - لا يعدو رئيس المعمل
أن يكون مسؤولاً لرئيس القسم ويتولى الأخير
التوجيه والإشراف على أعمال الأول ومتابعة تنفيذه
الخطة العلمية والبحثية في ضوء السياسة التي
يرسمها مجلس القسم وإبداء الرأي في تعيينه وفي
تجديد هذا التعيين - لا يحق لرئيس القسم بالمعهد
الجمع بين رئاسة القسم ورئاسة المعمل - تطبيق .

(٢٦٧)

جلسة ٢٩/١/٢٠٠٢

الطعن رقم ٦٥٥٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

(أ) عاملون مدنيون - قذب - تحديد مدة النذب .

عدم تحديد مدة النذب في القرار الصادر به لا
يعنى أن هذا النذب مطلق - وإنما يستمد تحديده من
قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الذي جعل له
حدا أقصى لا يتجاوز أربع سنوات - عدم تحديد
الوظيفة المنتدب إليها العامل في القرار الصادر

(٢٦٩)

جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠

الطعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ،
تراخيص - محلات تجارية وصناعية - إلغاء
ترخيص المحل بسبب إزالة المحل -
المواد (١٦، ٩) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة
١٩٥٤ -

حدد المشرع حالات إلغاء رخص المحال
الصناعية والتجارية بإعتبار أنها في الأصل رخص
دائمة بحيث لا يلغى الترخيص إلا إذا توافرت إحدى
الحالات التي نصت عليها المادة (١٦) من القانون
رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ ومن بينها حالة إزالة المحل
ولو أعيد بناؤه أو إنشاؤه كما يستفاد منه إن إزالة
المحل ينهى المركز القانوني الذي نشأ للمرخص له
ولا يحق له إستصحاب هذا المركز بإعادة بناء المحل
وإنما ينبغى عليه أن يسلك الطريق الذي رسمه
القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ للحصول على
ترخيص جديد طبقاً لشروطه دون أن يركن إلى فكرة
الحق المكتسب أو المركز القانوني السابق - تطبيق .

(٢٧٠)

جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠

الطعن رقم ٦٩٨٩ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،
أحوال مدنية - حجية البيانات الواردة بسجلات
الأحوال المدنية المواد (١٢ و ٤٦ و ٤٧) من القانون رقم
١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية -
- تعتبر البيانات الواردة في سجلات
الوقائع أو السجل المدني صحيحة ولها حجيتها
ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم
ألزم المشرع كافة الجهات الحكومية وغير الحكومية
بالاعتماد عليها في مسائل الأحوال المدنية ولم يجز
إجراء أى تغيير أو تصحيح في قيود الأحوال المدنية
في تلك السجلات إلا بناء على قرار يصدر من
اللجنة المنصوص عليها بالقانون والمشكلة لهذا
الغرض .

بندبه لا يعنى أن النذب تم إلى غير وظيفة مما
يترتب عليه بطلانه ولم يثبت من الأوراق أنه إنتدب
إلى غير وظيفة .

(ب) عاملون مدنيون - نذب - صدور قرار النذب
معاصراً لإجراء تحقيق مع العامل .

- صدور قرار النذب معاصراً لإجراء تحقيق مع
العامل لما نسب إليه من مخالفات لا يعد ذلك
بمثابة عقوبة تأديبية مقنعة - أساس ذلك - أن
إعتبارات المصلحة العامة قد تحتم إجراء
النذب أو النقل في ظروف معاصرة للتحقيق مع
العامل أو على أثر توقيع جزاء عليه - القول
بغير ذلك .

- يؤدي إلى أن يصبح الموظف محل المساءلة أو
المسئ في وضع أفضل من الموظف البريء .

(٢٦٨)

جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠

الطعن رقم ٦١٤٨ لسنة ٤٣ قضائية - عليا ،
طرق عامة - أنواعها - القيود الواردة على
الأراضي الواقعة على جانبي الطريق .
المادة الأولى والثانية والمادة (١٢، ١٥) من
القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة .

- قسم المشرع الطرق العامة إلى ثلاثة أنواع
سريعة ورئيسية وإقليمية ووضع قيود على الأراضي
الواقعة على جانبي تلك الطرق للمسافات الواردة
بالقانون لكل طريق ومنع إستغلال هذه الأراضي في
غير الزراعة وحظر إقامة أية مبان أو منشآت عليها
بدون ترخيص من الجهة المشرفة على الطريق وخول
الجهة المشرفة على الطريق سلطة إزالة أية مخالفة
بالطريق الإداري على نفقة المخالف - إستثنى من
الحظر سالف الذكر الأراضي غير الزراعية الواقعة
داخل مجالس المدن والطرق الإقليمية الداخلة في
المدن والقرى التي لها مجالس مدن أو مجالس قروية

- يجري التصحيح في السجلات
والعامل قبل به من تاريخ صدور قرار
تصحيح الاسم ولا يترتب على محو الاسم
القديم من المستندات الصادرة به قبل قرار
اللجنة ولكن على الجهات الإدارية الإشارة
في المستندات بتصحيح الاسم وإستخراج
مستندات جديدة مشار فيها إلى التصحيح حفاظاً
على المعاملات التي تمت بالاسم القديم - تطبيق .

(٢٧١)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٦٠٧٨ لسنة ٤٢ قضائية . عليا ،

عاملون مدنيون بالدولة - علاوة دورية - ليس
للإدارة سلطة تقديرية في منحها - عدم استحقاق
العامل المحبوس لهذه العلاوة .

المادة ٤١ من قانون العاملين المدنيين بالدولة
الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - العامل
يستحق العلاوة الدورية بقوة القانون متى
استوفى شرائط منحها دون أية سلطة تقديرية
لجهة الإدارة في هذا الشأن من حيث المنح أو المنع
قرار السلطة المختصة لا يعبدو تقريراً للمركز
القانوني الذي ينشأ مباشرة من القانون وبقوته
المشروع وأن لم يربط بين استحقاق العلاوة الدورية
ومباشرة العمل بالفصل ، إلا أنه بالنسبة
للمحبوس العامل خلال مدة حبسه تنفيذاً لحكم
جنائي ولم تقصر لجنة شئون العاملين إنهاء
خدمته لهذا السبب ، فإن المشروع أوجب
حرمته من كامل أجره - أساس ذلك - أنه لا
يتحمل أعباء الوظيفة - نتيجة ذلك
العامل المحبوس لا يستحق هذه العلاوة
التي يحل موعدها أثناء مدة الحبس والوقف عن
العمل - تطبيق .

(٢٧٢)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٤ قضائية . عليا ،
جهاز مركزي للمحاسبات - سلطة الجهاز في
الرقابة على القرارات الصادرة في المخالفات
المالية ميعاد طلب إحالة العامل إلى المحكمة
التأديبية هو ميعاد سقوط الدعوى -
م - من قانون الجهاز المركزي للمحاسبات
رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ .

إن المشرع إحصاه من الرقابة على أموال
الجهات الإدارية ناط بالجهاز المركزي للمحاسبات
إلى جانب الأجهزة الرقابية الأخرى - الاختصاص
بفحص ومراجعة القرارات الصادرة من الجهات
الخاضعة لرقابته في شأن المخالفات المالية ، ومنح
رئيس الجهاز في هذا الصدد عدة سلطات ، منها أن
يطلب من الجهة المختصة خلال ثلاثين يوماً من ورود
الأوراق كاملة للجهاز تقديم العامل إلى المحكمة
التأديبية ، وعلى تلك الجهة مباشرة الدعوى
التأديبية خلال الثلاثين يوماً التالية
ميعاد الثلاثين يوماً التي يجوز لرئيس الجهاز
خلالها طلب إحالة العامل إلى المحكمة هو
ميعاد سقوط ، أي يسقط حق رئيس الجهاز في
هذا الطلب إذا انقضى هذا الميعاد - هذا الميعاد
لا يبدأ إلا من تاريخ ورود الأوراق كاملة إلى
الجهاز أيا كان تاريخ القرار الصادر بشأن
المخالفة المالية دون حاجة بفكرة تحسن
القرارات الإدارية بانقضاء ستين يوماً على
صدورها - ليس معنى ذلك أن تظل مسئولية
العامل تأديبياً عن المخالفة غير مستقرة لأمد
غير محدد حيث أن المادة (٩١) من قانون نظام
العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٨ والمعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة

١٩٨٣ قد حددت مواعيد سقوط الدعوى التأديبية بحيث تظل قيداً على كافة سلطات التأديب أو السلطات الأخرى التى لها صلة بالتأديب .

(٢٧٣)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٤٥٨٠ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :
مقدمة عامة - نزع الملكية للمنفعة العامة -
ضمانات نزع الملكية - الأثر المترتب على زوال ملكية صاحب العقار بضمه للمال العام .

المادة (٩) ، المادة (١٠) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين .

المادة (٢٩) مكرر من ذات القانون المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٢ .

أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة لم تقرر إلا إستثناء وفي حدود معينة مما يتعين معه عدم التجاوز عن الضمانات التى حددها الدستور لنزع الملكية وإستخدام هذه الوسيلة فى الغرض الذى شرعت من أجله - نطاق المجال الزمنى لسريان هذا الإلتزام بعد صدور قرار المنفعة العامة قاصر على إتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام عملية نزع الملكية على النحو المنصوص عليه فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . جاء هذا القانون خلواً من أى نص أو حكم يجيز لأصحاب الشأن الإدعاء بملكية أى أطيان منها أو المطالبة برد الأرض التى تفيض عن حاجة المشروع أو المطالبة بالأطيان التى كانت مملوكة لهم فى حالة الإستغناء عن المشروع العام ودخول الأرض المنزوع ملكيتها فى حالة إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة فى أملاك الدولة الخاصة أو المطالبة بإستردادها فى حالة الترخيص لأحد أشخاص القانون الخاص للإنتفاع بالمشروع أو بمناسبة نقل الإنتفاع بالمشروع بين أشخاص القانون العام .

(٢٧٤)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٦٩٠٤ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :
حريات عامة - حرية التنقل والسفر - المنع من السفر -
المادة (٤١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ .

إرتقى المشرع بحرية التنقل والسفر داخل البلاد أو خارجها إلى مصاف الحريات العامة والحقوق الدستورية - قرر المشرع لذلك ضمانة شكلية تتمثل فى النص على سبيل الحصر على جهتين فقط أناط بهما الإختصاص بإصدار قرارات المنع من التنقل والسفر وهما القاضى المختص والنيابة العامة إذا إستلزمت ذلك ضرورة التحقيق وأمن المجتمع فوض المشرع السلطة التشريعية فى تنظيم القيود التى تمس تلك الحريات على أن تمارس ولايتها التشريعية بنفسها دون أن تتنازل عنها للسلطة التنفيذية .

أثر إعمال ذلك : ضرورة إصدار قانون لتنظيم القيود المفروضة على تلك الحريات .

(٢٧٥)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :
دعوى - حكم فى الدعوى - الطبيعة
القانونية لما يصدر من دائرة فحص الطعون - م
(٤٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .
إن دائرة فحص الطعون محكمة ذات تشكيل خاص وولاية قضائية خاصة مميزة تختلف عن تشكيل وولاية المحكمة الإدارية العليا بدوائرها الموضوعية وما يصدر من دائرة فحص الطعون بالإحالة إلى المحكمة الإدارية العليا فإنه قرار قضائى بنص القانون ، بينما وصف القانون ما تقضى به من رفض الطعن ، بإجماع آراء أعضائها بأنه حكم - من ثم هذا الرفض يكون حكماً قضائياً صادراً من دائرة فحص الطعون بتشكيلها الخاص

م - ٩١ من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانونين رقمي ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ .

إن المشرع ولئن كان قد تطلب أن يخطر المجلس الشعبي المحلي بالإجراءات التأديبية التي قد يتقرر إتخاذها نحو أحد العاملين المنوه عنهم في النص قبل مباشرة تلك الإجراءات مستهدفاً بذلك مجرد أن يحاط هذا المجلس علماً بما سيتخذ من إجراءات حيال العضو إلا إنه لم يعلق السير في هذه الإجراءات على إرادة المجلس كما هو الشأن عند نقل أحد أعضاء المجلس من وظيفته الذي إشتراط بشأنه وجوب أخذ موافقة المجلس عليه حسبما يقرره النص صراحة ، كما أن النص لم يتضمن صراحة أي جزاء في حالة عدم إخطار المجلس الشعبي المحلي بأن ثمة إجراءات تأديبية سيتم إتخاذها قبل أحد الأعضاء - يضاف إلى ذلك أن قيام النيابة الإدارية بواجب الإخطار قد شرع لمصلحة هذه المجالس الشعبية وحدها تمكيناً لها من متابعة تصرفات أعضائها بما يتفق وصالح العمل في تلك المجالس وحتى يتسنى لها إتخاذ إجراءات إسقاط العضوية عن أي من هؤلاء الأعضاء طبقاً لحكم المادة (٥٢) من قانون نظام الحكم المحلي متى كان موضوع التحقيق الذي تجر به النيابة الإدارية مما يفقده الثقة والاعتبار كعضو من أعضاء المجلس ، ومن البديهي أن هذا المجال يفاير المجال الوظيفي محل التحقيق ويستقل عنه وبالتالي فإن هذا الإخطار لا يرقى إلى مرتبة الإجراءات الجوهرية الذي يترتب على إغفاله البطلان .

(٢٧٨)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - عاملون بالمجاري

ويخضع هذا الحكم بالتالي لكل ما تخضع له أحكام مجلس الدولة من قواعد وإجراءات .

(٢٧٦)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٢١٣١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :
- أراضي صحراوية - الإختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ قانون تنظيم الأراضي الصحراوية .

- إختصاص - ما يخرج عن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري .

- التكييف القانوني للعقد الإداري

المادة (٢٢) من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية .

- المشرع في القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ناط بالمحاكم العادية دون غيرها ولاية الفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكامه .

- صدور قرار صريح أو سلبى من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم القانون وصف القرار الإداري - إذا صدر هذا القرار في مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعليق بإدارة شخص معنوى خاص فإن ذلك يخرج من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره وأيا كان موضعه في مدارج السلم الإداري .

أثر ذلك : لا يعتبر القرار في هذه الحالة إدارياً بالمفهوم الاصطلاحي مما يختص القضاء الإداري وحده بنظر المنازعات الخاصة به .

(٢٧٧)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٢١٩٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون - تأديب طوائف خاصة

منهم - أعضاء المجالس الشعبية المحلية - شرط إخطار المجلس بالإجراءات التأديبية - ماهيته .

والصرف الصحي - بدل ظروف ومخاطر الوظيفة
ووجبة غذائية مقابل نقدي عنها - شروط
إستحقاقها - العاملون بالمعامل الكيماوية .

المواد (١ ، ٢ ، ٣) من القانون رقم ٣٦ لسنة
١٩٨٣ المعدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٥ بنظام
العاملين بالمجاري والصرف الصحي - قرار رئيس
مجلس الوزراء رقم ٧١١ لسنة ١٩٨٦ بتقرير بدل
ظروف ومخاطر الوظيفة ومقابل نقدي عن وجبة
غذائية للعاملين بمياه الشرب - المشرع رعاية منه
للعاملين المذكورين لإعتبارات خاصة تتعلق بطبيعة
العمل وظروفه قرر منحهم بدل ظروف ومخاطر
الوظيفة ووجبة غذائية مقابل نقدي عنها - العامل
الذي لا يدخل في عداد العاملين الذين حددتهم
المشرع لا يتوافر في شأنه مناط إستحقاق هذا البدل
ومقابل الوجبة الغذائية .

عبارة « العاملين بالمعامل الكيماوية » لا
تقتصر هذه العبارة على صرف البدل على من
يعملون فقط داخل المعامل الكيماوية وإنما تنصرف
إلى كل من له صلة بالعمل في هذه المعامل ومنهم
من يأخذون العينات وكذلك من يقومون بمراقبة
أعمال أخذه هذه العينات - أساس ذلك - من
يعملون خارج أو داخل المعامل تتكامل مهمتهم
وتكون في النهاية عملاً واحداً لا يتجزأ - تطبيق .

(٢٧٩)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٤١٧٧ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
تراخيص - منح ترخيص حمل السلاح
وتجديده سحب أو إلغاء ترخيص حمل السلاح .

المادة (١) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤
في شأن الأسلحة والذخائر .

حول المشرع الجهة الإدارية المختصة سلطة
تقديرية واسعة النطاق في مجال تنظيم حمل السلاح

وإحرازه وجعل من إختصاصها أن ترفض الترخيص
أو التجديد وأن تقصر مدته أو تقصره على إحراز أو
حمل أنواع معينة من الأسلحة دون سواها وأن تقيد
الترخيص بأي شرط تراه كما خولها أن تسحب
الترخيص مؤقتاً أو تلغيه نهائياً - هذه السلطة
مقررة وفقاً لظروف الحال وملابساته بما يكفل وقاية
المجتمع وحماية الأمن وبما لا يعقب عليها مدامت
تلك الجهة المختصة لم تخالف القانون ولم تتعسف
في إستعمال سلطتها عن إصدار قرارها .

(٢٨٠)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٥٢٤٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
دعوى - ميعاد الطعن في الحكم
التأديبي - م ٤٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٢ .

مواعيد الطعن في الحكم التأديبي تبدأ من
تاريخ صدوره حتى ولو صدر في غيبة الموظف المتهم
طالما إن إجراءات إعلانه بالدعوى التأديبية قد
إتبع وفقاً للقانون .

(٢٨١)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٨٨٢٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
مجلس الدولة - الطعن أمام المحكمة الإدارية
العليا - أحوال الطعن بطريق التماس إعادة النظر .
المادة (٢٣) ، المادة (٥١) ، المادة (٥٢) من
قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة
١٩٧٢ .

- الخارج عن الحصومة لا يجوز له الطعن أمام
المحكمة الإدارية العليا في الحكم الذي
تعدي إليه أثره وإنما عليه أن يسلك طريق التماس
إعادة النظر أمام ذات المحكمة التي أصدرت
الحكم .

والطلبات بميعاد معاينة العقارات موضوع الشكوى أو نظرها أمام مجلس المراجعة قبل الميعاد بأسبوع قصد المشرع بهذا الإخطار كفالة حق الدفاع للمتظلم .

(٢٨٣)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤١ قضائية - عليا :

تراخيص - ترخيص بناء - البناء على أرض غير مقسمة - مجال أعمال قانون التخطيط العمراني رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ - مجال أعمال القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء -

لكل من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني والقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء مجال أعمال ونطاق تطبيق بغير تداخل أو تصادم بين أحكام كل منهما وإنه يتعين الإلتزام بأحكام القانونين معا بترتيب زمني وفق التسلسل الذي رسمه المشرع والذي يبدأ باتخاذ إجراءات تقسيم الأراضي الوارد تفصيلا بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني ثم الحصول على ترخيص البناء وفقاً للإجراءات المحددة في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وقد وضع المشرع تنظيمًا خاصاً لإزالة المباني المخالفة لأحكام كل من القانونين المذكورين بحيث يتعين الإلتزام بتطبيق أحكام كل منهما بمراعاة مجال أعماله دون أن يصح القول بتداخل أحكامهما بحيث يسريان معا لحكم واقعة واحدة أو تنظيم واقع معين لأنه مما يتأبى على صحيح فهم القانون ومقتضيات التفسير وأصوله ترتيب هذه النتيجة إذ يتعين دائما أن يصدر التفسير عن أصل ثابت قوامه تحقيق النتائج والإتساق بين التشريعات تنزيها للمشرع من شبهة

- حدد المشرع أحوال الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وهي لا تسع الطعن أمامها من الخارج عن الخصومة - حدد المشرع من ناحية أخرى حالات الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق إلتماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال .

(٢٨٢)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢

الطعن رقم ٢٧٦١ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

ضريبة - الضريبة المفروضة على العقارات المبنية - التظلم من قرارات تقدير الضريبة أمام مجلس المراجعة

المادة (١) ، المادة (٩) ، المادة (١٥) ، المادة (٣٠) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية المعدل بالقانونين رقمي ٥٤٩ لسنة ١٩٥٥ ، ٢٩٤ لسنة ١٩٦٠ .

قرر المشرع فرض ضريبة سنوية على العقارات المبنية وجعل وعاء هذه الضريبة القيمة الإيجارية التي تحددها لجان التقدير المختصة - أجاز المشرع لكل من الممول والحكومة أن يتظلما أمام مجلس المراجعة من قرارات التقدير التي تصدرها اللجان المذكورة وألقى على عاتقه ضرورة إخطار المتظلم بالميعاد المحدد لبحث تظلمه قبل حلوله بأسبوع على الأقل حتى يتسنى لصاحب التظلم أن يقدم ما لديه من مستندات وأوجه دفاع مؤيد لشكواه .

- أصدر وزير المالية والإقتصاد القرار رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٤ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ونص على إخطار أصحاب التظلمات

على ذلك وهو ألا يسبق العامل الذي ضمت له مدة خدمته العسكرية زميله في التخرج المعين معه في ذات الجهة .

وتتجلى الحكمة التي تغياها المشرع من وراء نص المادة ٤٤ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ في شأن الخدمة العسكرية والوطنية في رفع الضرر عن المجند الذي حال تجنيده دون إستلام العمل في ذات تاريخ إستلام زميله غير المجند للعمل - المقصود بالزميل في شأن المادة (٤٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ هو من يحمل ذات مؤهل المجند من نفس دفعة تخرجه أو من الدفعات السابقة وعين معه أو كان سابقاً على المجند في التعيين بذات الجهة تطبيق .

(٢٨٥)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٣

الطعن رقم ٢١٧٢ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ،
هيئة الشرطة - تأديب - قرار الإحالة إلى
المحكمة التأديبية - الإختصاص به - أثره .
المادة (٦٠) من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١
بشأن هيئة الشرطة .

لا تنعقد الخصومة في الدعوى التأديبية ولا تتصل بها المحكمة المختصة إلا إذا تمت الإحالة وفق الإجراءات التي نص عليها القانون ومن السلطة التي حددها كالنيابة الإدارية بإعتبارها السلطة المختصة بالإحالة إلى المحكمة التأديبية أو الجهة الإدارية التي حددها القانون بالنسبة للإحالة إلى مجالس التأديب وبغير ذلك لا تنعقد الخصومة ولا تقوم الدعوى التأديبية أصلاً وبالتالي لا تملك المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب التصدي لنظر دعوى لم تتصل بها على الوجه الذي يتفق وحكم القانون - نتيجة ذلك - الحكم الصادر في الدعوى يكون باطلاً .

الإلتباس أو الخلط أو الخطأ فإذا كان ذلك وكان لكل من القانونين المشار إليهما نطاق إعمال مجال تطبيقه فإنه يتعين إعمال أحكام كل منهما على الوقائع التي تحكمها نصوصه وبالتالي لا يكون جائزاً القول بتطبيق أحكام كل منهما حسبما يتراءى لجهة الإدارة إذ في هذا القول إحلال لإرادة الجهة الإدارية محل إرادة المشرع الأمر الذي يتعين أن يهب قاضى المشروعية لتقويمه إعلاء لكلمة القانون يترتب على ذلك : إذا أقيم بناء على أرض غير مقسمة ودون ترخيص فإن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمرانى يكون وحده واجب التطبيق .

وهذا هو ما إنتهت إليه المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادئ - في حكمها الصادر في الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤١ ق عليا . بجلسة ٢٠٠١/٦/٧

(٢٨٤)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٣

الطعن رقم ٢٣٧٥ لسنة ٤٣ قضائية - عليا ،
والطعن رقم ٢٦٩٢ لسنة ٤٣ قضائية - عليا ،
صاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من
العاملين - العاملون بهيئة قناة السويس - ضم مدة
الخدمة العسكرية - قيد الزميل .

المادة ٤٤ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠
بشأن الخدمة العسكرية والوطنية .
أعتبر المشرع مدة الخدمة العسكرية والوطنية
الفعلية الحسنة بما فيها مدة الإستبقاء كأنها قضيت
بالخدمة المدنية وبهذا الوصف أصبح الأصل هو
ضمها بإعتبارها في حكم الخدمة المدنية . وكذلك
قرر حسابها في الأقدمية بالنسبة للعاملين المدنيين
بالدولة والهيئات العامة وإعتبرها مدة خبره بالنسبة
للعاملين بالقطاع العام وأورد المشرع قيماً وحيداً

(٢٨٦)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٣

الطعن رقم ٢٨٩٢ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :
دعوى - الحكم في الدعوى - مالا يبطل الحكم
حق الدفاع .

المحكمة التأديبية ليست ملزمة بتعقب دفاع
المحال في وقائع وجزئياته للرد على كل منها طالما
أنها أوردت إجمالاً الأدلة التي أقامت عليها
قضاها بما يعنى أنها طرحت ضمناً الأسانيد التي
قام عليها دفاعه .

(٢٨٧)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٣

الطعن رقم ٦٨٥١ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :
عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - ضوابط
صحة الجزاء التأديبي -
قيام القرار التأديبي على سبب يبرره .

سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال
الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال
المحرمة عليه وإذا توافر لدى جهة الإدارة المختصة
الإقتناع بأن الموظف سلك سلوكاً معيباً ينطوى على
تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو
خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلالاً بكرامتها أو
بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها وكان
إقتناعها هذا لوجه المصلحة العامة مجرداً عن الميل
أو الهوى وأقامت قرارها بإدانة سلوك الموظف على
وقائع صحيحة وثابتة في عيون الأوراق ومؤدية إلى
النتيجة التي خلصت إليها كان قرارها في هذا
الشأن قائماً على سببه مطابقاً للقانون حصيناً من
الإلغاء .

(٢٨٨)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٣

الطعن رقم ٤٥٨٥ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :
دعوى - الحكم في الدعوى - طرق الطعن في
الأحكام - إلتماس إعادة النظر

المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الصادر
بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ طرق الطعن في
الأحكام سواء كانت عادية أو غير عادية مثل
إلتماس إعادة النظر منشأها نص القانون وحده
المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة إشتملت على
بيان الأحكام التي يجوز الطعن فيها بإلتماس إعادة
النظر - لم يرد بنص المادة ٥١ أحكام المحكمة
الإدارية العليا - يترتب على ذلك : عدم جواز
الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا بطريق
إلتماس إعادة النظر - الحكم بعدم جواز إلتماس
إعادة النظر .

(٢٨٩)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٢٦٦٢ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :
عاملون مدنيون بالدولة - تقارير الكفاية -
إعمال قرينة الرفض الضمني المقررة في نطاق دعوى
الإلغاء على ميعاد الطعن في تقارير الكفاية .

المادة ٣٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة
الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل
بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - لا وجه للقول بأن
مقتضى نص الفقرة الأخيرة من هذه المادة أنه لا
يجوز إعمال قرينة الرفض الضمني المقررة في نطاق
دعوى الإلغاء على ميعاد الطعن في تقارير كفاية
الأداء وأنه يتعين التريث إلى حين البت في التظلم
من تقرير الكفاية ، ذلك أنه قد تتراخى لجنة
التظلمات في نظر التظلم والبت فيه مدة قد تطول
ويظل أمر العامل معلقاً طوال هذه المدة دون أن
يستقر مركزه القانوني نظراً لما تمثله تقارير الكفاية
من ركيزة هامة وأساس يعول عليه لدى الترقيات
ومنح العلاوات وكذا تولى الوظائف القيادية ، الأمر
الذي يتعين معه الأخذ بقرينة الرفض الضمني
الواردة بنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم
٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإعتباره قانوناً خاصاً واجب
الإعمال في هذه الحالة - تطبيق .

(٢٩٠)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٣٩٦١ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

بدلات - بدل السفر - المادة الأولى والعاشرة من
لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادرة بقرار
رئيس الجمهورية رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بقرار
رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٧٢ لسنة ١٩٨٥ .

الاتفاق على أن تتحمل الدولة الأجنبية أو
الهيئة الدولية نفقات سفر وإقامة العامل الموفد في
مهمة علمية أو تدريبية أثناء المهمة الموفد فيها إنما
يقيّد من قبيل نزول الموظف في ضيافة تلك الدولة
أو الهيئة ، فمن ثم يتعين صرف بدل السفر طبقاً
للمادة العاشرة (البند سابعاً) ، على أنه إذا
تقاضى العامل مبالغ أخرى من الدولة الأجنبية أو
الهيئة الدولية مما يترتب على مقتضيات الضيافة
كبديل سفر فإنه يتعين خصم هذه المبالغ من ثلث بدل
السفر المستحق صرفه إلى العامل وذلك إستناداً إلى
المادة (٦ / ١٠) ، أما إذا كان بدل السفر الذي
تقاضاه الموظف من الدولة الأجنبية أو الهيئة الدولية
هو مقابل الضيافة أو ما يدخل في نطاق بدل السفر
ففي هذه الحالة لا يخصم من ثلث بدل السفر
المستحق له طبقاً للمادة العاشرة ، بل يصرف له ثلث
بدل السفر كاملاً - تطبيق .

(٢٩١)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعون أرقام ٥٢١٣ ، ٥٢٠٠ ، ٥٢٤٦ لسنة ٤٢
قضائية - عليا :

تعليم عالي - المعهد العالي الخاص - تشكيل
مجلس إدارة المعهد العالي الخاص .

المادة ١٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ في
شأن تنظيم المعاهد العالية الخاصة .

عهد المشرع إلى وزير التعليم العالي بسلطة
إصدار قرار بتشكيل مجلس إدارة المعهد العالي

الخاص وذلك وفق ضوابط وإجراءات محددة يتعين
على الوزير مراعاتها - من هذه الضوابط حق
صاحب المعهد في ترشيح نصف عدد أعضاء مجلس
الإدارة وقد إستهدف المشرع من ذلك تمكينه من
المشاركة في إدارة المعهد التي هي في واقع الحال
إدارة لأملكه الخاصة إذا كان المشرع قد جعل
هذا الترشيح حقاً إختيارياً لصاحب المعهد له أن
يستخدمه أو لا يستخدمه فإن ذلك لا يعنى تغاضى
وزير التعليم عن هذا الإجراء ، إذا ما لجأ إليه
صاحب الشأن بحسبان أن ذلك يتصل بممارسة حق
الملكية وهو من الحقوق التي حماها الدستور وأولها
رعاية خاصة ، ومن جهة أخرى فإن مفهوم الترشيح
الذي عناه المشرع في هذا الصدد ليس معناه إهدار
إرادة صاحب المعهد كلية وعدم الاعتداد بها وإنما
المقصود مراجعته في هذا الترشيح - إن كان لذلك
مقتضى - كى يعيد النظر فيه سواء بتعديله أو
بإستبداله بترشيح آخر - القول بغير ذلك مؤداه
تجريد النص من غايته وفحواه ليصبح من قبل اللغو
والعبث الذي ينبغى تنزيه المشرع عنه .

(٢٩٢)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٢٨٣٧ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

جنسية - مستندات ، إثبات الجنسية .

المادة الثانية ، المادة (٢٤) من القانون رقم ٢٦
لسنة ١٩٧٥ في شأن الجنسية المصرية .

المرجع في ثبوت الجنسية هو أحكام الدستور
والقانون التي تنظم الجنسية وليس إلى ما يرد في
أوراقه حتى لو كانت رسمية مادامت غير معدة
أصلاً لإثبات الجنسية وصادرة من جهة غير
مختصة .

أساس ذلك : ما ثبت في هذه الأوراق ، إنما
هو في واقع الأمر ما يلبه عليها صاحب الشأن دون

أن ترى الإدارة تحرياتها في شأن صحتها وحقيقتها ومن ثم لا يعتد بشهادة الميلاد أو تصريح العمل .

(٢٩٣)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٢٩٦٤ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

(أ) قرار إداري - سحب القرار الإداري - ميعاد السحب -
التفرقة في ذلك بين القرار المشروع وغير المشروع -

القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة - أما بالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعة فالقاعدة عكس ذلك ، إذ يجب على جهة الإدارة أن تسحبها إلتزاماً منها بحكم القانون ، إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتضي أنه إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقاً ، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته ، وقد أتفق على هذه الفترة بستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياساً على مدة الطعن القضائي - إنقضاء هذه الفترة يكسب القرار حصانه تعصمه من أي إلغاء أو تعديل .

(ب) عاملون مدنيون بالدولة - تسكين - قرارات التسكين .

سحبها يكون في الميعاد القانوني للسحب تسكين العاملين وفقاً للقواعد المقررة يقوم على أساس وضع العامل المناسب في المكان المناسب الذي يتفق مع خبرته ومؤهلاته - قرارات التسكين قرارات إدارية منشئة لمراكز ذاتية يسرى عليها ما يسرى على القرارات الإدارية من أحكام تتعلق بالسحب والإلغاء - صدور قرارات التسكين مشوبة بأحد العيوب المعروفة يحتم على الإدارة المبادرة إلى سحبها أو تعديلها خلال الميعاد المقرر قانوناً ، وإلا

أصبحت حصينة من السحب أو التعديل أو الإلغاء شرط ذلك عدم إنحذار المخالفة إلى حد الإنعدام ويحيلها إلى مجرد عمل مادي لا يتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية - سبب ذلك الحرص على عدم زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التي إكتسبها أربابها بمقتضى تلك القرارات - تطبيق .

(٢٩٤)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

إعتقال - حالة الطوارئ - تطبيق الأحكام العرفية .

المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ .

الأحكام العرفية تواجه حالة الطوارئ ، وهي حالة إستثنائية لا تمثل الأصل العام ومن ثم فإن تفسير قواعد الأحكام العرفية لا يتوسع فيها ولا يقاس عليها . وبالتالي لا تنصرف سلطة الحاكم في إعتقال المواطنين إلا لمن أجاز قانون الطوارئ إعتقالهم وهم المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام وهم من ينسب إليهم نشاط معين يثبت أن المعتقل قد إرتكبه بالفعل يمثل خطورة خاصة على الأمن والنظام العام ، وهو يشكل ركن السبب في قرار الإعتقال .

(٢٩٥)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٨٥٢٧ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

(أ) قرار إداري - طبيعة القرار الإداري - المنازعة المتعلقة بالتصالح مع الجمارك .

التصالح مع الجمارك والذي تنقضي به الدعوى العمومية هو الوجه الآخر لطلب إقامة الدعوى العمومية ومن ذات طبيعتها فلا يعتبر قراراً إدارياً

ما يقع فى الأحكام من خطأ فى تطبيق القانون وبهذه المثابة فإن ما يعرض عليها هو فى الواقع مخاصمة للحكم النهائى الذى صدر فيها مفاد ذلك - نطاق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا يتصور أن يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز للمدعى أن يبنى طعنه على سبب قانونى جديد لم يكن قد أبداه أو طرحه أمام محكمة الموضوع .

(٢٩٧)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٤٦ قضائية - عليا ،
إستثمار - الهيئة العامة للإستثمار - مجالات
الإستثمار الداخلى -
المادة (١) ، المادة (٢) ، المادة (٦) ، المادة (٤٧) ،
المادة (٤٨) ، المادة (٥٢) من قانون الإستثمار الصادر
بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ .
المادة (١) ، المادة (٢٩) من اللائحة التنفيذية
لقانون الإستثمار الصادرة بقرار رئيس مجلس
الوزراء رقم ١٥٣١ لسنة ١٩٨٩ .

عين المشرع مجالات الإستثمار الداخلى وجعل
من بينها الإسكان والتعمير - بما يتفق والسياسة
العامة للدولة وأهداف الخطة القومية للتنمية
الإقتصادية والإجتماعية - ناط المشرع بالهيئة
العامة للإستثمار ومجلس إدارتها بإعداد قوائم
بالمجالات والأنشطة والمشروعات التى يدعى رأس
المال للإستثمار فيها . وتلقى الطلبات من
المستثمرين ودراستها والبت فيها بما يتفق والأغراض
التي أنشئت الهيئة من أجلها . وإصدار قرارها إما
بالموافقة على المشروع ، وإما برفضه فى الحالة
الأخيرة أوجب القانون أن يكون القرار الصادر
بإلغائه مسبباً .

سواء كان موقف الإدارة منه إيجابياً بالموافقة على
التصالح أو سلبياً برفض التصالح إلا أنه بالنظر
لكون المنازعة الماثلة تتصل بمباشرة مرفق عام يدار
وفقاً لقواعد القانون العام وأساليبه ويتبدى فيها
واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها - تعد هذه
المنازعة بذلك إدارية مما يختص بنظرها مجلس
الدولة بهيئة قضاء إدارى وفحواها طبقاً للتكييف
القانونى الصحيح هى الحكم بإلزام جهة الإدارة برد
المبالغ التى حصلت عليها من المدعى بناء على طلب
التصالح المقدم منه .

(ب) ضرائب - ضرائب جمركية - حيازة بضائع
أجنبية -

المادة (١٢١) ، المادة (١٢٤) مكرر من قانون
الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣
المعدل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ .

إعتبر المشرع حيازة بضائع أجنبية بدون تقديم
الدليل على سداد الضرائب المستحقة عليها جريمة
جنائية معاقب عليها قانوناً متى كانت حيازتها
بقصد الإتجار ورخص لوزير المالية أو من ينوبه فى
إجراء التصالح مع مرتكب الجريمة شرطية أن يقوم
بأداء مبلغ التعويض المقرر كاملاً .

(٢٩٦)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٨٨٢٤ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،
طعن - نطاق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا -
المادة ١٩٣ من قانون المرافعات .
المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة الصادر
بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون
التي ترفع إليها فى أحوال بينها القانون على سبيل
الحصر - المحكمة وهى تقوم بهذا الإختصاص تقوم

- عينت اللائحة التنفيذية لقانون الإستثمار مجالات الإستثمار ومن بينها الإسكان ، وذلك ببناء الوحدات السكنية فى مختلف المستويات سواء بقصد الإيجار أو التمليك . وكذلك مجال التعمير بإقامة المدن والمجتمعات العمرانية الجديدة أو المناطق الصناعية الجديدة .

(٢٩٨)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠

الطعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

من جهة ومع أحكام قانون مجلس الدولة من جهة أخرى وما أستقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ومن ثم فإن ما إنتهت إليه المحكمة فى حكمها المطعون فيه وهى بصدد تناول الشق العاجل من الدعوى بإرجاء الفصل فى هذا الدفع الموضوعى وما يقتضيه من إجراءات الحين الفصل فى موضوع الدعوى صحيحاً ومطابقاً لأحكام القانون لا مطعن عليه .

(٢٩٩)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠

الطعن رقم ٤٣٧٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،
هيئة الشرطة - إنتهاء خدمة الضباط - أسباب وشروط صحة القرار .

المادة (٦٧) من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة .

أجاز المشرع إحالة الضابط إلى الإحتياط لأسباب جدية تتعلق بالصالح العام بغرض تنبيهه إلى إنهيار سلوكه وإعوجاج إنضباطه حتى يرجع عن سلوكه .

- أحاط المشرع أمر الإحالة إلى الإحتياط بالنظر إلى طبيعته الإستثنائية بعدة ضمانات ، فإستلزم قبل إصدار قرار الإحالة أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة وألا تزيد مدة الإحالة على سنتين

وأن يعرض أمر الضابط قبل إنتهاء هذه المدة على المجلس الأعلى للشرطة ليقرر إما إعادته للخدمة إذا ما تبين أنه قد إستقام فى سلوكه وإعتدل فى تصرفاته وترجع إعادته تكيفه مع ما تفرضه طبيعة وظيفته من واجبات أو إحالته إلى المعاش ، إذا ما تبين أنه لا توجد ثمة فائدة ترجى من ورائها صلاحيته للخدمة - تطبيق .

(٣٠٠)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠

الطعن رقم ١٤٧٤ لسنة ٤٦ قضائية - عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة - طوائف خاصة من العاملين - العاملون بالمحاكم - تأديب - الإختصاص بتوقيع الجزاء .

المادة (٨٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة .

السلطة الرئاسية الإدارية تتقيد بالجزاءات الواردة بلائحة الجزاءات بينما لا تتقيد المحكمة التأديبية (مجالس التأديب) بالجزاءات الواردة فى لوائح الجهات الإدارية - للمحكمة التأديبية أن تختار الجزاء المناسب من بين الجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى المادة (٨٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة .

(٣٠١)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣

الطعن رقم ٤٤٨٩ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،
أموال عامة - الترخيص بالانتفاع بالمال العام .
المادة ٩٧ من القانون المدنى ، المادتان (٢٦ ، ٢١) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ .

- الترخيص بالانتفاع بجزء من المال العام يختلف فى مداه وفيما يخوله للأفراد من حقوق على المال العام يحسب ما إذا كان هذا الانتفاع عاديا أو غير عادى ويكون الانتفاع عاديا إذا كان متفقاً مع

الغرض الأصلي الذي خصص المال من أجله ويكون الإنتفاع غير عادي إذا لم يكن متفقاً مع الغرض الأصلي الذي خصص له المال العام ففي الإنتفاع غير العادي يكون الترخيص للأفراد بإستعمال جزء من المال العام من قبيل الأعمال الإدارية المبنية على مجرد التسامح ، وتتمتع الإدارة بالنسبة لهذا النوع من الإنتفاع بسلطة تقديرية واسعة ، فيكون لها إلغاء الترخيص في أي وقت حسبما تراه متفقاً مع المصلحة العامة بإعتبار أن المال لم يخصص في الأصل لمثل هذا النوع من الإنتفاع وإن الترخيص بإستعماله على خلاف هذا الأصل أمر عارض وموقوت بطبيعته ومن ثم يكون قابلاً للإلغاء أو التعديل في أي وقت لدواعي المصلحة العامة فضلاً عما يكون للجهة الإدارية من حقوق في إتخاذ الإجراءات التي تكفل صيانة الأمن والنظام العام ولو تعارض ذلك مع مصلحة المنتفعين - التطبيق .

(٢٠٢)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٣٤ قضائية عليا :

نزاع الملكية للمنفعة العامة - سقوط مفعول قرار نزاع الملكية - عدم تمسك المالك بقريضة السقوط التي قررها المشرع لصالحه .

المادة (٩) ، المادة (١٠) ، المادة (٢٩) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين -

حدد المشرع على سبيل الحصر ثلاث وسائل أو إجراءات يترتب على إتباع إحداها نقل ملكية العقارات المنزوع ملكيتها إلى الدولة وهي : أولاً إيداع النماذج الخاصة التي وقع أصحاب الحقوق فيها على نقل ملكيتها للمنفعة العامة بكتب الشهر العقاري المختص في مدة أقصاها سنتان من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية ، الثاني بإيداع القرار الوزاري بنزع الملكية

الصادر نتيجة رفض المالك التوقيع على تلك النماذج أو تعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها لأي سبب كان بكتب الشهر العقاري المختص خلال المدة المذكورة حيث رتب المشرع على إيداع أي من هذين القرارين بالنسبة للعقارات الواردة بها ذات الآثار المترتبة على شهر عقد البيع ، ثالثاً : أن يثبت أن مشروع النفع العام قد أدخل فعلاً في التنفيذ على العقار المطلوب نزع ملكيته قبل إنهاء مدة السنتين المذكورتين فإن مؤدى ذلك نقل ملكية العقار إلى الدولة حتى ولو تراخت الإدارة عن إيداع أي من القرارين المشار إليهما إلى ما بعد الميعاد المذكور .

- لا يشفع للجهة الإدارية في هذا الصدد ما سبق أن أتخذته من إجراءات في هذا الشأن بإستلام الأرض المنزوع ملكيتها أو صرف التعويض إلى أصحاب الشأن لأن المشرع لم يربط عليها أي أثر منشيء في نقل الملكية .

- هذه الضمانة مقررة لمصلحة صاحب العقار المنزوع ملكيته فإذا ما حدث أن كان مالك العقار عالماً بهذه العيوب التي شابت عملية إجراءات نزع الملكية وسقوط مفعول قرار نزع الملكية ومع ذلك قبل مختاراً وإرادته الحرة التوقيع على نماذج نقل الملكية رغم مضي مدة السنتين المذكورتين وصرف التعويض المستحق له دون إعتراض من جانبه كما لم يطعن على هذا التصرف بأي مأخذ أو بأي عيب قد شاب إرادته سواء من ناحية إدراكه للواقع أو القانون فلا مناص أن هذا المسلك من جانبه يدل على تمسكه بقريضة السقوط التي قررها المشرع لصالحه .

« أثر ذلك : تسليم الأرض أو صرف التعويض كأثر وإجراء من إجراءات نزع الملكية قبل مضي السنتين أو بعدها وهو سقوط القرار قانوناً - لا يؤدي ذلك إلى إستخلاص إرادة الموافقة على نقل

الملكية إلى الجهة نازعة الملكية بعيداً عن هذا القرار لأن هذه الإجراءات تمت فى إطار وجود قرار نزع ملكية سليم ولم يشمل السقوط ، إعمالاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٧٧ .

(٣٠٣)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٦٥١٥ لسنة ٤٣ قضائية - عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة .

تسويات - التسوية الخاطئة - الاحتفاظ
بها دون سحبها - ميعاد دعوى التسوية فى هذه
الحالة .

المشرع قرر للعامل الحق فى التمسك بالإبقاء
على التسوية التى أجريت لحالته بالتطبيق لأحكام
قوانين التسويات سالفه الذكر - حتى ولو كانت
خاطئة - والإحتفاظ بها دون سحبها أو مساس
بآثارها وحظر إجراء أى تعديل فى المركز القانونى له
بعد حلول ١٩٤١/٦/٣٠ و ١٩٨٥/٦/٣٠
حسب الأحوال - الحكم السابق مخاطباً بالإلتزام به
كل من العامل وجهة الإدارة - فالدعوى التى
يرفعها العامل للمطالبة بهذا الحق تنقيد بهذه
المواعيد - كما تنقيد بها أيضاً الجهة الإدارية إذا
أرادت سحب التسوية الخاطئة - لا يجوز إجراء
التعديل الذى يتمخض عن سحب نتائج التسوية
وآثارها بعد قوات المواعيد المذكورة إلا أن يكون
تنفيذ لحكم قضائى نهائى صادر ببطالان التسوية
وقاضى بسحبها أو إلغاء ما ترتب عليها - المشرع
لم يغفل يد الجهة الإدارية عن أن تجسرى فى هذا
الصدد تطبيق ما نصت عليه المادة الثامنة من
القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه وإيداعها
ملف خدمته لأخذها فى الإعتبار مستقبلاً حال إجراء
ترقيته للدرجات التالية - دون أن ينطوى هذا
التسجيل المستندى للوضع الصحيح عن إزالة للآثار
القانونية للتسوية التى أوجب المشرع الإبقاء عليها
بعد المواعيد المذكورة .

(٣٠٤)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٣٤٢٠ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة - ضم مدة خبرة سابقة
- ممارسة المحاماة .

المادة ٢٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة
الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - المادة (١) ،
(٢) من قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم
٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣ .

مفاد النصوص السابقة - إن للعامل الحق فى
حساب مدة خبرته العملية السابقة وإرجاع أقدميته
فى التاريخ الفرضى لبدايتها وبمراعاة قيد الزميل
ذلك وفقاً للقواعد التى تضعها لجنة الخدمة المدنية
والتي صدر بها قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية
رقم ٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣ - ومن ضمنها مدة ممارسة
المهن الحرة الصادر بتنظيم الإشتغال بها قانون من
قوانين الدولة - يتم حسابها من تاريخ القيد
بعضوية النقابة التى تضم أبناء هذه المهن - بالنسبة
لشروط حساب هذه المدة - فإنه يتعين الرجوع
للمادة الثانية من القرار المشار إليه - التى
قضيت فى غير السوزارات والمصالح والأجهزة
ذات الموازنات الخاصة بها ووحدات الإدارة
المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وهيئات
وشركات القطاع العام تحسب ثلاثة أرباعها
سواء أكانت منفصلة أو متصلة ومن مؤدى ذلك
أن ثلاثة أرباع هذه الخبرة العملية السابقة
التي إكتسبت من ممارسة المحاماة تحسب
للعامل وذلك سواء مارس مهنة المحاماة على
إستقلال أو بالإشتراك مع الغير أو لحسابه .

(٣٠٥)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٣٧٧٣ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،
جنسية - شروط إكتساب الجنسية المصرية .
المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١٩
لسنة ١٩٢٩ بشأن الجنسية .
المادة (٤) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن
الجنسية المصرية .

وضع المشرع فى المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ قاعدة تقضى بأن يعتبر مصرى من ولد فى القطر المصرى لأب أجنبى ولد هو أيضا فى مصر إذا كان هذا الأجنبى ينتمى بجنسه لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام .

وعلق المشرع باكتساب الجنسية المصرية على توافر شرطين ، الأول - هو الميلاد المضاعف بالإقليم المصرى حيث يشترط أن يكون ميلاد الأب والأبن معا فى الإقليم ، الثانى هو إنتماء الأب الأجنبى إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام لذلك فقد قصر المشرع منح الجنسية على الميلاد المضاعف على فئتين أولهما هى فئة الأفراد المنتمين إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية بصرف النظر عن الدين الذى يعتنقه هؤلاء ، وثانيهما هى فئة الأفراد الذين ينتمون إلى غالبية السكان فى بلد دينه الإسلام وبغض النظر عن اللغة التى يتكلمونها .

- جاء المشرع فى قانون الجنسية الحالى بذات القاعده مع إضافة شرط ثالث وهو ضرورة أن يطلب الشخص طالب التجنس ذلك خلال سنة من بلوغه سن الرشد وذلك فى حالة عدم بلوغه هذه السن قبل صدور هذا القانون ، كما أن القانون الجديد جعل منح الجنسية بناء على هذا النص جوازى لوزير الداخلية .

(٣٠٦)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٥٤١٢ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

قرار - قرار إدارى - الشروط الواجب توافرها فى القرار الإدارى .

صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإدارى

فصدور القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلقه بإدارة شخص معنوى خاص يخرج من عدد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الإدارى ولا يجوز إعتباره من القرارات الإدارية الصادرة فى شأن أحد الأفراد التى تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بنظره - صدور القرار من مسئول بوصفه رب عمل منوط به مباشرة بعض الاختصاصات المتعلقة بالشركات وليس بوصفه سلطة عامة فإنه والحال كذلك لا يتوافر فى شأنه مقومات القرار الإدارى ويختص به القضاء العادى .

(٣٠٧)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦

الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

بعثات - بعثات دبلوماسية - إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالمزايا والحصانات الإصفاة الممنوحة للأجانب ممثلى الدول الأعضاء فى الإتفاقية .

المادة الثالثة والمادة السادسة من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٨٦ بشأن الجمارك .

المادة (١١) ، المادة (١٤) ، المادة (١٥) ، المادة (١٨) من إتفاقية مزايا وحصانات هيئة الأمم المتحدة الصادر بها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٤٦/٢/١٢ والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥١ .

حددت إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالمزايا والحصانات الصادرة عام ١٩٤٦ إطاراً لسريان أحكامها وهو أن المزايا والحصانات التى تمنح لمثلى الدول الأعضاء هى لمصلحة عملهم بالمنظمة أى لصالح المنظمة وليست لمصلحتهم الخاصة ضماناً لتمتعهم بكامل إستقلالهم فى أداء أعمالهم - نص الإتفاقية جاء واضحاً فى عدم سريان الإعفاء على

تمثل الدول الأعضاء الذين هم من رعايا الدولة صاحبة المقرر أو المطلوب منها الإعفاء - سبب ذلك : المنتمى لدولة المقرر بجنسيته - أيا كان وضعه الوظيفي أو المنظمة التي يمثلها - ما هو إلا مواطن من مواطني هذه الدولة وهو يقيم في وطنه ويرتبط مع دولته بنظم قانونية لا يسوغ إهدارها لمجرد كونه يعمل في منظمة دولية ولإنتفاء الحكمة من الإعفاء وهي توطن الأجنبي لأول مرة في هذه الأرض - الإعفاءات الممنوحة للأجانب هي نتاج الإتفاق بين الدول في معاملة أعضاء بعثاتها لصالح العمل الدبلوماسي والقنصلي فلا يجوز للإعفاء أن يخرج عن هذا الإطار .

(٣٠٨)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧

الطعن رقم ٢٤٦٧ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

دعوى - الحكم في الدعوى - الطعن على الأحكام - شرط المصلحة في الطعن .

المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

شرط المصلحة في الدعوى يتعين توافره ابتداء كما يتعين استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي فيها ، وإن لفظ « الطلبات » كما يشمل الدعاوى يشمل أيضا الطعون المقامة على الأحكام باعتبار أن الطعن هو استمرار لإجراءات الخصومة بين الأطراف ذوي الشأن ، ولما كان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يعيد طرح النزاع برمته - شكلاً وموضوعاً لتنزل فيه صحيح حكم القانون وبما للقاضي الإداري من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة فيملك توجيهها وتقصى

شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم في الدعوى ومن بين ذلك التحقق من شرط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التي بنيت عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها .

(٣٠٩)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧

الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون - تأديب - شروط صحة الجزاء التأديبي - ضرورة إجراء تحقيق قبل توقيع الجزاء التأديبي .

إجراء التحقيق مع العامل قبل إصدار القرار بمجازاته يعد من أبسط قواعد العدالة في إصدار القرارات الجزائية ، فينبغي إجراء تحقيق يكفل لمن صدر في حقهم الجزاء تحقيقاً عادلاً يسمع فيه أقوالهم ويستهدف فيه وجه الحق أيا كانت ماهيته أو موقعه وأن تسبق سلطة التحقيق بإعمالها سلطة الجزاء بقرارها ، فإذا ما سبقت الثانية الأولى وقع الجزاء معدوما لا يعيده إلى الحياة أي إجراء آخر إذا تم لاحقاً على صدوره تطبيق .

(٣١٠)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧

الطعن رقم ٥٤٦٠ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - مجازات تأديب العاملين بالمحاكم .

المادة (١٦٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية .

إعمالاً لنص المادة ١٦٧ من قانون السلطة القضائية فإن تشكيل مجلس التأديب بالمحاكم من

نازع الموظف فى اختصاصه بالعمل موضوع المخالفة لأنه يتعلق بأمر جوهري يتوقف عليه الحكم بمسئولية الموظف من عدمه . نتيجة ذلك ، أنه لا يسأل الموظف عن عمل لا شأن له به أو كان غير ملزم بالقيام به أو لا يدخل فى اختصاصه الوظيفي .

(٣١٢)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩

الطعن رقم ٢٤٦٦ لسنة ٣٦ قضائية . عليا ،

عقد إداري . خطأ الإدارة التعاقدى

الخطأ العقدى هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب فى ذلك . يستوى فى هذا أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال . جهة الإدارة عليها إلتزامات عقدية أخصها ان يمكن التعاقد معها من البدء فى تنفيذ العمل ومن المضى فى تنفيذه . حتى يتم إنجازه . إذا لم تقم بهذا الإلتزام فإن هذا يكون خطأ عقدى فى جانبها . من حق المتعاقد طلب فسخ العقد فضلاً عن إستحقاقه للتعويض الجابر لما أصابه من أضرار .

(٣١٣)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩

الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،

عاملون مدنيون - ندب - طبيعة الندب .

المادة (١١) ، (٥٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ينظم العاملين - المدنيين بالدولة .

الندب من الأمور المتروكة لجهة الإدارة والتي تتمتع فيها بسلطة تقديرية حسبما تليه مصلحة العمل حتى تستطيع الإدارة أن تلبى حاجات العمل العاجلة ولذلك جعل المشرع الندب بصفة عامة تكليفا مؤقتا بطبيعة إقتضته ظروف العمل ويجوز للسلطة المختصة الغاء الندب فى أى وقت .

النظام العام الذى يجب الإلتزام به بحيث يتم التشكيل من الأشخاص الأصليين المذكورين بالنص يكون تشكيل مجلس التأديب للعاملين فى المحاكم الإبتدائية برئاسة رئيس المحكمة وعضوية رئيس النيابة المختص وذلك بالإضافة إلى كبير الكتاب أو كبير المحضرين ، بحسب وظيفة العامل المقدم للمحاكمة التأديبية - يمكن أن يحل محل رئيس المحكمة أو رئيس النيابة من يقوم مقام أى منهما عن طريق التفويض أو الحلول القانونية ، فيجوز لرئيس النيابة أن يفوض غيره فى عضوية مجلس التأديب ، فإذا قام مانع برئيس النيابة يحل محله من يقوم مباشرة اختصاصه ممن يليه من أعضاء النيابة العامة - إذا لم يكون هناك تفويض من الأصل أو تخلف المانع الذى يحول بين رئيس النيابة وعضوية مجلس التأديب فلا يجوز أن يحل محله غيره بدون سند من القانون وإلا كان تشكيل مجلس التأديب باطلاً قانوناً وذلك عملاً بالمبدأ المقرر فى القانون العام من أن صاحب الاختصاص يجب أن يمارسه بذاته .

(٣١١)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧

الطعن رقم ٥٦٥٥ لسنة ٤٦ قضائية . عليا ،

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسئولية التأديبية - مناصب الاختصاص بالقيام بالعمل .

المسئولية التأديبية فى مجال الوظيفة العامة تقوم فى جوهرها على إخلال الموظف بواجبات وظيفته التى تحدد - بحسب الأصل - وفقاً للوائح والقرارات التى تصدر فى هذا الشأن من الجهات المختصة - من عناصر تلك المسئولية التأكد من أن العمل المكون للمخالفة المنسوبة للموظف يدخل فى اختصاصه الوظيفي - إذا كان هذا العنصر لازماً لتقرير المسئولية التأديبية فإنه يكون أشد لزوماً إذا

(٣١٤)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩

الطعن رقم ٦٥٨٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

إصلاح زراعى - الاستيلاء على الأراضى الزراعية - شروط صحته .

يشترط لصحة الاستيلاء على الأطيان الزراعية ومافى حكمها أن تكون مملوكة للخاضع المراد تطبيق قانون الإصلاح الزراعى عليه وأن تكون زائدة عن الحد الأقصى للملكية - لا يجوز إمتداد الإستيلاء على أراضى غير مملوكة للخاضعين لتلك القوانين فإذا تم الإستيلاء على أراضى غير مملوكة للخاضع كان هذا الإستيلاء باطلا لوروده على غير محل .

(٣١٥)

جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩

الطعن رقم ٧٤٣١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

إصلاح زراعى - قواعد الإعتداد بالتصرف - المادة (١) من القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٠ معدلا بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ .

- مفاد المادة السابقة - الإعتداد بتصرف الخاضع ولو لم تكن ثابتة التاريخ إذا وردت فى الإقرار المقدم منه ولم تتجاوز المساحة خمسة أفدنة - ألا يكون قرار اللجنة القضائية الصادر فى شأن هذا التصرف قد أصبح نهائى - هو يعتبر كذلك بالتصديق عليه من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى أو بعدم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا أو أن يكون قد صدر بشأنه حكم من هذه المحكمة .

(٣١٦)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٤

الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

هيئة الشرطة - إنتهاء خدمة الضباط للإنقطاع عن العمل بدون عذر

الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية فى تقدير الأسباب المبررة للإنقطاع عن العمل -

المادة (٧٣) من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ .

تعتبر خدمة الضابط منتهية فى حالتين الأولى وهى التى لم يقدم فيها الضابط أسباباً تبرر إنقطاعه عن العمل ، والحالة الثانية إذا قدم فيها الضابط هذه الأسباب ورفضتها الإدارة كمبرر للإنقطاع - لئن كانت القرينة القانونية المقررة والواردة بالنص السابق مقررة لصالح جهة الإدارة التى لها أن تقدر الأسباب المبررة لإنقطاع الضابط أو ترفضها إلا أن سلطتها التقديرية فى ذلك تجد حدها الطبيعى فى ألا يشوبها إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بالغاية منها الأمر الذى من شأنه إخضاع تلك السلطة لرقابة القضاء لا سما إذا كان العذر الذى يبيده الضابط المنقطع مما تقدره جهة فنية ناط بها القانون سلطة البت فه من النواح الفنية الخاصة كالمرض إذا لا يجوز لجهة الإدارة فى هذه الحالة - أن تستقل وحدها بتحديد طبيعة العذر بل عليها عرض الأمر على الجهة الطبية المختصة لتقرير ما تراه بشأنه وفى ضوء ما ينتهى إليه هذا العرض من نتيجة يكون لجهة الإدارة قبول العذر أو رفضه .

(٣١٧)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦

الطعن رقم ٦٩٦٤ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

وظائف قيادية - تشكيل اللجنة الدائمة لإختيار القيادات -

قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٩٦ لسنة ١٩٩١ باللائحة التنفيذية لقانون الوظائف القيادية فى الجهاز الإدارى للدولة والقطاع الصادر بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ .

القرارات دون وقف تنفيذها وليس في ذلك تحصن لتلك القرارات أو الحرمان من رقابة القضاء لها وإنما تنظيم للطعن بطلب الحكم في موضوع القرار استقرار للمراكز القانونية لهؤلاء الطلاب وحتى لا يتم الفصل في تلك المراكز القانونية بحكم وقتي لتعاقب الإمتحانات والسنوات الدراسية - تطبيق .

(٣٢٠)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧

الطعن رقم ٧٤٢٣ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

أكاديمية الشرطة - شروط القبول - سلطة مجلس إدارة الأكاديمية في تقدير شروط إضافية - شرط مقومات الهيئة واتزان الشخصية .

المواد (١١، ١٠، ٧) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بشأن إنشاء أكاديمية الشرطة .

قبول الطلاب الجدد - بكلية الشرطة يتم طبقاً للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في القانون ٩١ لسنة ١٩٧٥ ، لمجلس إدارة أكاديمية الشرطة تقدير شروط تكميلية تشترك مع الشروط المنصوص عليها قانوناً في التثبيت من صلاحية الطلاب المتقدمين للكلية ويتم على أساس الشروط المجتمعة اختيار أفضل العناصر منهم ، وكذا في تحديد الأعداد المطلوبة ويتمتع مجلس الإدارة المذكور في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة لا معقب عليها طالما كان يتوخى المصلحة العامة فيما قرره بين شروط يتم القبول على أساسها ويكون التزاماً والتفاضل بين المتقدمين للكلية طبقاً لتلك الشروط على أساس مدى استيفائها واكتمالها في حق كل طالب ، شريطة أن تكون هذه الشروط موضوعية وعامة ومجردة بحيث تشكل معايير عامة مسبقة للاختيار تطبق على جميع الطلاب دون تفرقة ويتم الالتزام بها بالنسبة لجميع الطلاب - التطبيق .

لجنة الوظائف القيادية تجتمع بكامل أعضائها - أية ذلك - أن المشرع بعد أن نص على تشكيل اللجنة من عدد فردي مكث عن التصريح بصحة الإنعقاد عند تكامل عدد معين من الأعضاء الصادر بهم التشكيل سواء كان فردياً أو زوجياً - فلا مناص من حضور أعضاء اللجنة جميعاً بحيث لو غاب أحدهم أو قام به ممانع لما صح الإنعقاد وتعين إستكمال التشكيل من الأعضاء الاحتياطيين - الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة تنبه لما قد يطرأ على إجتماع اللجنة من غياب توجه الجهات الإدارية بكتابه الدوري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٨ إلى ضرورة أن يتم تشكيل اللجنة الدائمة لإختيار القيادات من أعضاء أصليين وأعضاء احتياطيين .

(٣١٨)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦

الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :
بعثات - الالتزام برد نفقات الدراسة .

المواد (٣٣، ٣١) من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم شئون البعثات والأجازات الدراسية والمنح عضو البعثة أو المنحة أو الأجازات الدراسية تلتزم بخدمة الجهة الموفدة أو أية جهة حكومية المدة الدراسية التي حددها المشرع في النصوص آنفة الذكر فإذا خالف ذلك إلترزم برد النفقات التي صرفت عليه .

(٣١٩)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧

الطعن رقم ٥٩١٥ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :
جامعات - الطعن في قرارات مجلس تأديب الطلاب .

المادة (١٨٤) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات -
نظم المشرع كيفية الطعن في قرارات مجلس تأديب الطلاب بأن يكون ذلك الطعن بطلب إلغاء تلك

(٣٢١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعن رقم ٢٣٦٥ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - ضم مدة خدمة عسكرية - حكمة ذلك - قيد الزميل - مفهومه .

المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ .
المشرع استهدف رفع الضرر الذي قد يلحق بمن يعين بعد أداء الخدمة العسكرية مقارناً بزميله الحاصل على ذات المؤهل في ذات سنة التخرج ، وذلك بمساواته من حيث الأقدمية أو مدة الخبرة بزملائه الذين عينوا دون أداء الخدمة العسكرية . هذا يستتبع مقارنته عند رد أقدميته طبقاً لما تقدم بمن عين من زملائه في تاريخ تجنيده وهو أيضاً ما يتفق مع النص الذي يوجب حساب مدد الخدمة العسكرية كاملة في أقدمية المجند .
حكمة ذلك .

المقصود بالزميل في التخرج ، هو من يحمل ذات المؤهل الذي يحمله المجند في ذات التاريخ أو في تاريخ سابق عليه وعين قبله ، ولا يقصد به من يحمل مؤهلاً معادلاً لمؤهل المجند في ذات تاريخ التخرج - تطبيق .

(٣٢٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - معاش - ضمانات الحرب .

القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الإجتماعي ، القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن نظام المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض بالقوات المسلحة ، قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٧ لسنة ١٩٧١ .

ضمانات الحرب تعتبر من مدة الخدمة المحسوبة في معاش بغير توقف على طلب من صاحب الشأن ولا على مقابل يؤديه عنها - حكمة ذلك مضاعفة مدة الخدمة الحقيقية التي قضاها العامل حيث تهدده أخطار الحرب تعويضاً له عن هذه المخاطر - لا يكون لصاحب المعاش أن يطلب استبعاد مدة الحرب المضمومة ولو أدت إلى نقص جملة ما يتقاضاه من معاش أو إعانة غلاء تطبيق

(٣٢٣)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعن رقم ٢٧٥٥ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الدعوى التأديبية - جواز إفادة المتهم من طعن النيابة الإدارية في الحكم التأديبي .

النيابة الإدارية تمثل المصلحة العامة لا مصلحتها الخاصة ، ومن المصلحة العامة ألا يدان برىء ومن ثم يفيد المتهم من طعن النيابة الإدارية فدور النيابة الإدارية في التأديب يكاد يتطابق مع دور النيابة العامة في الدعوى العمومية ، وقد نصت المادة (٤١٧) من قانون الإجراءات الجنائية والصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ على أنه إذا كان الاستئناف مدفوعاً من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته«وقياساً على هذا النص لا يجوز للنيابة الإدارية الطعن في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية ولو كان ذلك لصالح المحكوم ضده ، طالما قد ثبت بأدلة لديها براءته من الاتهام المنسوب إليه .

(٣٢٤)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعن رقم ٤٨٥١ ، ٤٨٩٩ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

قرارى إدارى - سحب القرار الإدارى - لا يترقب
على سحب القرار الإدارى إنتهاء الخصومة إلا إذا
كان ما قامت به الإدارة من إلغاء مجيباً لكامل طلب
دافع دعوى الإلغاء .

إلغاء الجهة الإدارية للقرار المطعون فيه أمام
قاضى المشروعية بطلب إلغائه - متى كان ذلك جائزاً
للجهة الإدارية ومشروعاً قانوناً - لا يترتب عليه
إنتهاء الخصومة إلا إذا كان ما قامت به الجهة
الإدارية من إلغاء للقرار هو فى حقيقة تكييفه
القانونى مجيباً لكامل طلب دافع دعوى الإلغاء أى
أن يكون الإلغاء فى حقيقته القانونية سحياً للقرار -
متى كان ذلك جائزاً قانوناً - بأثر رجعى يرتد إلى
تاريخ صدور القرار المطعون فيه ، فبذلك وحدة
يتحقق كامل طلب دافع دعوى الإلغاء - أساس ذلك
أن طلب الإلغاء إنما يستهدف إعدام القرار غير
المشروع من تاريخ صدوره مع ما يترتب على ذلك
من آثار - إذا أصدرت الجهة الإدارية قراراً مضاداً
ينطوى على إلغاء ضمنى للقرار المطلوب الحكم
بالإلغاء إعتباراً من تاريخ صدور القرار الجديد
وليس قراراً ساحباً للقرار المطلوب إلغاء إعتباراً من
تاريخ صدوره أى إعدامه منذ تاريخ صدوره وإسقاطه
من مجال التطبيق القانونى إعتباراً من ذلك التاريخ
فإن المنازعة فى طلب إلغاء القرار المطلوب إلغاء
تظل قائمة - تطبيق .

(٣٢٥)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعن رقم ٧٥١٦ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

ترخيص - الطبيعة القانونية للترخيص -
الترخيص تصرف مؤقت بطبيعته يفترق فى
إثارة عن القرار الإدارى النهائى -

الترخيص تصرف إدارى يتم بالقرار الصادر
بمنحه ، وهو تصرف مؤقت بطبيعته بحكم كونه لا
يرتب حقاً ثابتاً نهائياً كحق الملكية ، بل يخول

المرخص له مركز قانونى مؤقت يرتبط حقه فى
التمتع به وجوداً وعدماً بأوضاع وظروف وشروط
وقيود يترتب على تغييرها أو إنقضائها أو الإخلال
بها أو مخالفتها جواز تعديل أوصاف هذا الترخيص
أو سقوط الحق فيه بتسلف شرط الصلاحية
للاستمرار فى الإنتفاع به أو زوال سبب منحه أو
انقضاء الأجل المحدد له أو تطلب المصلحة العامة
ذلك - يفترق الترخيص عن القرار الإدارى الذى
يكتسب حصانة عامة ، ولو كان خاطئاً حصانة
معصومة من السحب أو الإلغاء حتى صار نهائياً
بمضى وقت معلوم واستقر به مركز قانونى أصبح
غير جائز الرجوع فيه أو المساس به - تطبيق .

(٣٢٦)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢

الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

اختصاص - ما يخرج عن اختصاص مجلس
الدولة بهيئة قضاء إدارى - القرارات التى تتخذها
النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية - قرار
المنع من السفر خارج البلاد بمناسبة تحقيق اتهام -
المادة ٤١ من الدستور -

النيابة العامة شعبة أصلية من السلطة
القضائية تتولى أعمالاً قضائية أهمها وظيفة
التحقيق التى ورثتها عن قاضى التحقيق ثم وظيفة
الإتهام أمام المحاكم الجنائية حيث يتعين ثقلها فى
تشكيل هذه المحاكم وإلا كان قضاؤها باطلاً . وهذا
ما أكدته المحكمة العليا (الدستورية) فى قرارها
التفسير رقم ١٥ لسنة ٨ القضائية بجلسته
١٩٧٨/٤/١ ، ومن ثم فإن القرارات والإجراءات
التي تتخذها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية
تعتبر من صميم الأعمال القضائية وهى المتعلقة
بإجراءات التحقيق والإتهام - كالقبض على المتهم
وتفتيشه وتفتيش منزله وحبسه احتياطياً والتصرف

فى التحقيق سواء برفع الدعوى العمومية ومباشرتها أم بالقرار بالأوجه لإقامة الدعوى أم بحفظ التحقيق مؤقتاً إلى غير ذلك من الإجراءات والإختصاصات المخولة لها قانوناً ، كما خولها الدستور فى المادة (٤١) منه سلطة المنع من التنقل كالمنع من السفر خارج البلاد إذا ما استلزمت ضرورة التحقيق ذلك . يترتب على ذلك : أن القرارات التى تصدرها النيابة العامة على النحو المتقدم تعتبر قرارات وأوامر قضائية وليست قرارات إدارية ومن ثم لا يختص بنظر الطعن عليها مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى عدم إختصاص مجلس الدولة بالطعن على قرار النائب العام بالمنع من السفر الصادر بمناسبة تحقيق اتهام نسب للمدعى وذلك لإعتباره قراراً قضائياً يخرج عن اختصاص القضاء الإدارى - تطبيق .

(٣٢٧)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعن رقم ٢ لسنة ٣٩ قضائية - عليا :

اختصاص - اختصاص المحكمة التأديبية - تأديب العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام - قرار تحميل العامل بقيمة الأضرار التى سببها - مناط التحميل -

المحاكم التأديبية هى صاحبة الولاية العامة فيما تعلق بتأديب العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وتتضمن تأديبهم أو الطعون عليها وما يتفرغ عنه ذلك من منازعات - ومن ثم يمتد اختصاصها إلى بحث قرارات تحميلهم بقيمة الأضرار المترتبة على ما اقتراف منهم من ذنب تأديبى بحسبانها فرع من الأصل إلا أن كلا من الشقين سواء رفعا على استقلال أو مقترنين يختلفان فى مواعيد الطعن عليه - فالشق المتعلق بالطعن على قرار الجزاء تسرى عليه مواعيد الطعن المقرر فى المادة (٢٤) من قانون

مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أى مواعيد رفع دعوى الإلغاء بينما لا يتقيد الشق الخاص بقرار التحميل بحسبانها من قبيل المنازعة فى الراتب بمواعيد الطعن المقرر لدعوى الإلغاء مناط تحميل العامل بالوحدات الإقتصادية التابعة للقطاع العام بقيمة ما يصيب تلك الوحدات من أضرار مرهون بتوافر أركان المسئولية المدنية وقوامها ثبوت خطأ العامل وإصابة الوحدة الاقتصادية بأضرار مع توافر علاقة السببية بن خطأ العامل والضرر الذى أصاب تلك الوحدة - تطبيق .

(٣٢٨)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعن رقم ٥٧٦٦ لسنة ٤٢ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الجزاءات التأديبية - نقل العامل بسبب أو بمناسبة اتهامه لا يتطوى على جزاء تأديبى طالما استهدف تحقق المصلحة العامة -

المادة (٥٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ -

علاقة الموظف بالجهة الإدارية هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح وأن مركزه هو مركز قانونى يجوز تغييره أو تعديله فى أى وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وأنه لا يتمتع بحق مكتسب فى البقاء فى وظيفة معينة أو فى جهة بعينها - قرارات النقل التى تصدرها الجهة الإدارية لا معقب عليها من القضاء طالما خلت من عيب إساءة استعمال السلطة ولم تفوت على العامل دوره فى الترقية بالأقدمية ولم تتضمن نقله إلى وظيفة تقل درجتها عن درجة الوظيفة التى يشغلها - فمناط النقل هو تحقيق المصلحة العامة وما تتطلبه من حماية حسن سير العمل وانتظامه وبهذه المثابة فإن مبررات ممارسة هذا الإختصاص تتوافر كلما

استخلاصاً سائفاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً
كان القرار قائماً على سببه متفقاً وصحيح حكم
القانون - تطبيق .

(٣٣٠)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعن رقم ٥٥١٢ لسنة ٤٤ قضائية - عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - اختصاص
المحافظ بتأديب العاملين التابعين له بالمحافظة -
المادة (٢٧ مكرر) من قانون نظام الإدارة
المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ -

ليس في نصوص القانون ما يجيز للوزير أية
سلطة في تأديب العاملين في نطاق المحافظة في
الجهات التي نقلت اختصاصاتها إلى
الوحدات المحلية ذلك أن المحافظ يمارس بالنسبة
لهم جميع اختصاصات الوزير بما في ذلك
الإختصاص التأديبي هذا من شأنه أن يجب
الإختصاص التأديبي للوزير بالنسبة للعاملين
بفروع الوزارة بالمحافظة إذ أن الإختصاص مقرر
لمن عقد له وبأبى التعداد ما لم يفرضه نص
صريح يقضى به وإلا قوام ازدواج في
الإختصاص تأباه طبائع الأشياء ومقتضيات
التنظيم الإداري السليم فضلا عن مخالفته
صريح النص الذي يقرر إستقلال المحافظ بهذا
الإختصاص وإنفراده بممارسته - تطبيق .

(٣٣١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعون أرقام ٦٧٢٠، ٦٧٢٧، ٨١٤٢ لسنة ٤٤
قضائية - عليا
دعوى - رقابة المحكمة الإدارية العليا على
أحكام المحكمة التأديبية ومجالس التأديب -
حدودها -

رقابة المحكمة الإدارية العليا على الأحكام
المحكمة التأديبية لا تعنى أن تستأنف هذه المحكمة

دعت إعتبارات المصلحة العامة إلى وجوب التدخل
لإجرائه يستوى في ذلك أن يتم النقل بمناسب إتهام
العامل بالإخلال بواجبات وظيفته من عدمه طالما أن
النقل لا يتوسل في ذاته بديلا للعقوبة التأديبية أو
عوضا عنها ذلك أن الموظف لا ينهض له أصل حق
في القرار في موضوع عمل وظيفي معين ولا يسوغ
التحدى بأن إجراء النقل بسبب أو بمناسبة إتهام
العامل ينطوي بحكم اللزوم على جزاء تأديبي طالما
استهدف تحقيق المصلحة العامة شأنه في ذلك شأن
نقل العامل الذي لم تلاحقه الإتهامات - القول بغير
ذلك من شأنه أن يصبح العامل المسيء في وضع
أكثر تميزا من العامل البريء الذي يجوز نقله وفقا
لمقتضات المصلحة العامة وهو ما تأبى على المنطق
السليم - تطبيق .

(٣٢٩)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعن رقم ٢٣٢٢، ٤٤١٦ لسنة ٤٤ قضائية -
عليا ،
عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - ضوابط
صحة القرار التأديبي - يجب أن يكون توقيع
الجزاء مسببا رقابة القضاء الإداري -

القرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره
بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل
جهة الإدارة بتوقيع الجزاء - رقابة القضاء الإداري
لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها
الطبيعي في التحقيق بما إذا كانت النتيجة
مستخلصة إستخلاصاً سائفاً من أصول تنتجها
مادياً وقانونياً - فإذا كانت منتزعة من غير أصول
أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان
تكييف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح كان
القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع
مخالفاً للقانون - أما إذا كانت النتيجة مستخلصة

النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً أو نفيّاً إذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب وحده ولا يكون ثمة مجال لتدخل هذه المحكمة إلا إذا كان الدليل الذى إعتمدت عليه المحكمة التأديبية فى قضائها أو مجلس التأديب فى قراره غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق أو كان استخلاصه لهذا الدليل لا تنتج الواقعة المطروحة فهنا فقط يكون التدخل لتصحيح حكم القانون - أساس ذلك - أن الحكم أو القرار يكون غير قائم على سببه الصحيح .

(٣٣٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعن رقم ٨٥١٧ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :
هيئة الشرطة - تأديب الضباط - موانع
المسئولية التأديبية - العذر المرضي - إثباته .

المرض الذى يحول بين العامل وعمله ينهض
عذراً مبرراً لانقطاعه عن العمل - أثر ذلك - انتقاء
المسئولية بشأن التغيب عن العمل - شترط لإعمال
هذه القاعدة حصول العامل على أجازة من الجهة
الطبية المختصة التى ناط بها القانون توقيع الكشف
الطبي عليه سواء بتوجهه إليها أو بانتقال طبيبها
إليه - إذا أحجم العامل عن تنفيذ هذا الالتزام
وانقطع عن عمله أضحي انقطاعه دون عذر مبرر له
مما يستوجب المساءلة التأديبية .

(٣٣٣)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣

الطعن رقم ٢٧٣٦ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :
مسئولية إدارية - أركانها - ركن الخطأ - معيار
التفرقة بين الخطأين الشخصى والمرفقى -

العامل لا يسأل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى
الموجب لجبر الضرر الذى نجم عن هذا الخطأ - فيسأل

عنه فى ماله الخاص ويحق للجهة الإدارية اقتضاؤه
منه - يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان الفعل مصطبغاً
بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته
وعدم تبصره - أما إذا كان الفعل الضار ليس كذلك
ويكشف عن مجرد موظف معرض للخطأ فى هذه
الحالة يكون مصلحياً - فالعبرة هى بنية الموظف
وقصده فإذا كان تصرفه يهدف إلى تحقيق غايات
الجهة الإدارية ومقاصدها فإن خطأه يندمج فى
أعمال الوظيفة ويعتبر خطأ مصلحياً - فإذا ما
تبين أنه لا يعمل للمصالح العام أو كان يعمل
مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطأه جسيماً
مؤثماً عقابياً فإن الخطأ ف هذه الحالة يعتبر خطأ
شخصياً يسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ
فى ماله الخاص - تطبيق .

(٣٣٤)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٥

الطعن رقم ١١٩٤٥ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :
وظائف قيادية - خطوات شغل الوظيفة -
القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ بشأن الوظائف
المبينة القيادية فى الجهاز الإدارى والقطاع العام
ولائحته التنفيذية -

المشرع استحدث فى القانون السابق - نظاماً
جديداً للتعيين فى الوظائف القيادية يقوم على
أساس اختبار أفضل العناصر الصالحة لشغل هذه
الوظائف - وضع ضوابط ونظاماً متكاملاً لضمان
تحقيق هذا الهدف يبدأ من إعلان الجهة الإدارية عن
شغل الوظيفة القيادية الحالية لديها فى جريدتين
يومييتين - وأن يتقدم من تتوافر فيه الشروط بأوراق
للأمانة الفنية ويرفق بطلبه الإنجازات التى حققها
خلال تاريخه الوظيفى والمقترحات التى يرى أنه
قادر على تحقيقها لتطوير أنظمة العمل - ثم تعد
الأمانة الفنية كشوف مقارنة بالبيانات الخاصة

بالمرشحين ثم تقوم بفحص الطلبات ولها أن تجري المقابلات والاختبارات وعليها تقسيم كل من عنصرى الإنجازات والمقترحات بخمسين درجة ثم اختيار عدد يتناسب مع عدد الوظائف الخالية من المرشحين للتدريب عليها تمهيداً لاستصدار قرار التعيين .

(٣٣٥)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٦

الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٤٥ قضائية - عليا :

تعويض - مناصب مسئولية الجهة الإدارية عن تنفيذ قراراتها - تجاوز السلطة القائمة على تنفيذ ما ورد بالقرار يصلح أساساً للتعويض .

تنفيذ القرارات الإدارية يجب أن يتم من السلطات المنوط بها تنفيذ تلك القرارات وفقاً لما ورد بها ، وف حالة تجاوز تلك السلطات ماورد بالقرار فإن ما تقوم به يفترق إلى السند القانونى الذى يبرره وعد بمثابة إساءة من قبل القائمين على التنفيذ لسلطاتهم توجب مساءلتهم وتصلح أساساً للتعويض متى توافرت باقى أركان المسئولية من ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر الذى نتج عن تجاوزهم فى التنفيذ .

(٣٣٦)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٩

الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ٤٣ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - إعادة التعيين - الاحتفاظ بالأجر السابق والأقدمية السابقة .

المادة ٢٣ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - المشرع أجاز للسلطة المختصة بالتعيين و بغير إعلان عن الوظائف الخالية ، أن تعيد العامل فى وظيفته السابقة التى كان يشغلها أو فى وظيفة أخرى مماثلة

فى ذات الوحدة أو فى وحدة أخرى مماثلة وبذات أجره الأصلى الذى كان يتقاضاه مع احتفاظه بأقدميته فى الوظيفة السابقة - شروط ذلك - أن تتوافر ف شأن العامل اشتراطات شغل الوظيفة التى يعاد التعيين عليها ولم يكن التقرير المقدم عنه فى وظيفه السابقة بمرتبة ضعيف - تطبيق .

(٣٣٧)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٩

الطعن رقم ٧١٥٨ لسنة ٤٤ قضائية - عليا :

عاملون مدنيون بالدولة - تكليف - الطبيعة القانونية للتكليف بالعمل فى الوظائف العامة - التكليف أداة استثنائية للتعيين - عدم جواز إخضاع المعين لأحكام التكليف - تكليف المهندسين .

المادتان الأولى والثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن المهندسين المصريين خريجي الجامعات والمعاهد المصرية . التكليف أداة استثنائية للتعيين ف الوظائف لا يتوقف على رضا الشخص أو قبوله وبهذه المثابة فهو يمثل قيداً على الحرية الشخصية كما أنه نظام استثنائى مؤقت تدعو إليه الحاجة لمواجهة بعض الضرورات لسد حاجة المرافق العامة لبعض الفئات من العاملين - الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره والضرورة يجب أن تقدر بقدرها - التكليف تم بقرار إدارى تضمن أسناد المركز القانونى الخاص بالوظيفة إلى المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها له ، ولا يتم بقوة القانون لمجرد توافر شروطه فى بعض الأشخاص بل لابد من صدور قرار بإسناد التكليف إلى الشخص من السلطة التى تملكه قانوناً ، فلا يعتبر الشخص مكلفاً ما لم يصدر قرار بتكليفه من الوزير المختص وهو ما يتفق وطبيعة التكليف كأداة استثنائية لتعين من تدعو الحاجة إليهم لمواجهة الضرورات - إذا ما سلكت الجهة الإدارية الطرق العادية

للتعيين فى الوظائف العامة فلا يجوز اعتبار من عين فى وظيفة مكلفاً يخضع لأحكام التكليف بقواعده الاستثنائية .

المشرع لاعتبارات معينة أجاز لأجهزة الحكومة وشركات القطاع العام أن تستوفى احتياجاتها من المهندسين خريجي الجامعات المصرية فور تخرجهم وذلك بتكليفهم بالعمل لديها . وحظر على المهندسين المكلفين الامتناع عن تأدية أعمال وظائفهم لمدة ست سنوات تبدأ من تاريخ استلامهم العمل أو الانقطاع عن العمل قبل اكتمال هذه المدة - تطبيق .

(٣٣٨)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٢٢٨١ لسنة ٤٥ قضائية - عليا:

اختصاص - ما يخرج من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى

- تسليم صورة الحكم المزيل بالصيغة التنفيذية الصادر من محكمة الاستئناف .

المادتان (١٨٢، ١٨١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

حظر المشرع تسلم صورة الحكم المزيل بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفذه ، وهى لا تسلم إلا إذا كان جائزا تنفيذه ، كما لا تعطى له إلا مرة واحدة ، حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم - حقيقة المراد من وضع الصيغة التنفيذية هى أن يكون ذلك شاهدا على أن من بيده صورة الحكم التنفيذية هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ - ناط قانون المرافعات فى المادة (١٨٢) منه بقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم النظر فما يقدمه طالب صورة الحكم التنفيذية من عريضة بشكوة إذا ما امتنع قلم الكتاب عن

إعطائها له ، ومن ثم فإن قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم يكون وحده دون غيره المختص بما يشور من منازعات فى هذا الشأن - يترتب على ذلك ، لا يجوز لطالب التنفيذ اللجوء إلى القضاء الإدارى فى هذه الحالة بدعى أن امتناع قلم الكتاب عن تسليمه الصورة التنفيذية شكل قراراً إدارياً يجوز المطالبة بإلغائه أمام القضاء الإدارى لأحد الأسباب الموجبة للإلغاء ذلك أن المشرع وقد أفرد بنص خاص هذا الاختصاص لقاض الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم يكون قد قيد من النص العام الذى يجعل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى صاحب الولاية العامة والقاضى الطبيعى بنظر الطعون فى القرارات الإدارية وسائر المنازعات الإدارية - تطبيق .

(٣٣٩)

جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

الطعن رقم ٥٨٩٧ لسنة ٤٥ قضائية - عليا .

نذور - حصيلة صندوق النذور بالمساجد والأضرحة - مقراءة السيد أحمد البدوى - قراؤها لهم حكم خاص دون المساجد الأخرى -

قرار وزير الأوقاف وشئون الأزهر رقم ٢٢ لسنة ١٩٧١ فى شأن اللائحة التنفيذية لصناديق النذور التى توجد بالمساجد والأضرحة التابعة لوزارة الأوقاف - قرار نائب وزير الأوقاف رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ - مفادهما - أن كلاً منهما حدد وظائف العاملين الذين يستحقون حصة من حصيلة صندوق النذور بالمساجد والأضرحة التى بها صناديق نذور وحدد فى ذات الوقت مقدار هذه الحصة تبعاً لاختلاف طبيعة كل وظيفة - المشرع لم يورد هذه الوظائف بصفة عامة بل وضع لها ضوابط خاصة فمن ناحية خصص الوظيفة فى قراء مقراءة السيد أحمد البدوى ومن ناحية أخرى قصرها على قرائها

الحاليين - كون استحقاقهم لحصة من صندوق النذور بصفة شخصية وطوال مدة حياتهم - لا يكون لمن يخلقونهم حق فى الصندوق - القرار رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ المذكور خاص بقراء مقراً السيد أحمد البدوى فقط دون غيرهم من قراء المقارئ بالمساجد الأخرى .

(٣٤٠)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٩

الطعن رقم ٦٥٨٠ لسنة ٤٥ قضائية - عليا .

عاملون مدنيون بالدولة - ممثلو وزارة المالية لدى الجهات التى يعملون بها - تنظيم قواعد الإثابة حكمة ذلك .

المادة (٤٦ ، ٥٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - منشور وزارة المالية رقم ٦ لسنة ١٩٨٤ فى شأن الإطار الخاص بقواعد إثابة السادة ممثلى وزارة المالية الملحقين بالجهات الإدارية المعتمد من وزير المالية فى ٢٧/٨/١٩٨٤ - منشور مدير قطاع الحسابات والمديرىات المالية بتاريخ ٢٧/٨/١٩٩٠ تنظيم قواعد إثابة ممثلى وزارة المالية يتضمن النأى بهم عن الخضوع لهذه الجهات وكفالة استقلالهم - وإبداء الرأى القانونى فى المسائل المالية التى تعرض عليهم دون إنحراف تحت تأثير مكافأة أو حافز فضلاً عن عدم تشتيت جهودهم - تطبيق .

(٣٤١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠

الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٠ قضائية - عليا .

جامعات - جامعة الأزهر - أعضاء هيئة التدريس - أعارتهم - رقابة القضاء الإدارى - القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة

تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها ، ولائحته التنفيذية الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ - إعاره أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر للعمل بجامعة أجنبية مما ترخص فيه جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية بيد أن قراراتها الصادرة فى هذا الشأن كأى قرار إدارى لابد أن تكون مستندة إلى سبب مشروع وبمأى عن إساءة استعمال السلطة ومحقة للمصالح العام المتمثل فى حسن سير العمل فى القسم وفى الكلية أو المعهد وإلا وقعت تلك القرارات باطلة خليقة بالإلغاء فإذا ما ذكرت الإدارة لقرارها أسباباً فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإدارى للتحقق من مدى مطابقتها للقانون أو عدم مطابقتها وأثر ذلك فى النتيجة التى إنتهى إليها القرار - تطبق .

(٣٤٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠

الطعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٤٤ قضائية - عليا .

عاملون مدنيون بالدولة - قأديب - التحقيق مع العاملين - شروطه صحته .

لكى يستقيم قرار الإتهام على سببه يلزم حتماً إجراء تحقيق قانونى صحيح سواء من حيث الإجراءات أو المحل أو الغاية - تلك القاعدة العامة التى تستند إليها شرعية الجزاء هى الواجبة الإلتباع سواء تم توقيع الجزاء إدارياً من السلطة التأديبية الرئاسية من مجلس تأديب مختص أو تم توقيعه قضائياً بحكم من المحكمة التأديبية لأن التحقيق هو وسيلة استبانة الحقيقة ووجه الحق فيما ينسب إلى العامل من إتهام - وبغير أن يكون تحت يد الجهة التى تملك توقيع الجزاء التأديبى تحقيق مستكمل الأركان لا كون فى مكتبها الفصل على وجه شرعى وقانونى فى الاتهام المنسوب للعامل - لا يكون التحقيق مستكمل الأركان صحيحاً من حيث محله

وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق بحيث لا بد أن يحدد عناصرها بوضوح وبيقين حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت من ضمانات التحقيق إحاطة العامل علماً بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل توقيع الجزاء عليه ويتطلب ذلك استدعاء العامل وسؤاله ومواجهته بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة وسماع الشهود إثباتاً ونقياً حتى يصدر الجزاء مستنداً على سبب يبرره - مؤدى ذلك - أنه لا يلزم إتباع إجراءات محددة في مباشرة التحقيق وإفراغه في شكل معين - تطبيق .

(٣٤٣)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠

الطعن رقم ٢١٧٥ لسنة ٤٤ قضائية - عليا .

دعوى - عوارض سير الدعوى - الأثر المترتب على سحب القرار - انتهاء الخصومة في الدعوى .

الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها إختصاص القرار الإداري في ذاته إستدافاً لمراقبة مشروعيته - يترتب على سحب القرار بمعرفة الجهة الإدارية ما يترتب على إلغائه قضائياً إذ يعتبر كأن لم يكون وتزول آثاره من وقت صدوره إذا استجابت الجهة الإدارية المدعى عليها إلى طلب المدعى في تاريخ لاحق لرفع الدعوى فإن الخصومة تبعاً لذلك ونتيجة له تصبح غير ذا موضوع ويتعين من ثم الحكم باعتبار الخصومة منتهية في الطلب تطبيق .

(٣٤٤)

جلسة ٢٠٠٠/٣/١٠

الطعن رقم ١٨١٨ لسنة ٤٥ قضائية - عليا ،

دعوى - إثباتات في الدعوى - حجية الأحكام الجنائية في الإثباتات في مجال المنازعات الإدارية .

من المبادئ العامة لحجية الأحكام الجنائية في الإثباتات في مجال المنازعات الإدارية أنه وكما أن للحكم الجنائي حجية فيما يفصل فيه في المنازعات المدنية من حيث حدوث الوقائع محل الاتهام ونسبتها إلى المتهم فإن ذات الحجية تكون للأحكام الجنائية في مجال المنازعات الإدارية التي تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة ، فالقضاء الجنائي يتغير أصلاً وأساساً بالوقائع التي يتكون فيها الكيان الواقعي والأساس المادي للاتهام وبعد البحث والتحقيق بجميع الوسائل والأساليب التي يتيحها قانون الإجراءات الجنائية فيما إذا كانت قد حدثت وتحديد المتهم المسئول عن ارتكابها على أساس المبادئ العامة التي قررها الدستور والقانون والتي تتضمن أن العقوبة شخصية وهي تقوم على أساس المبادئ العامة التي قررها الدستور والقانون والتي تضمنت أن العقوبة شخصية وهي تقوم على صحة وقوع الفعل ونسبته إلى من يحكم عليه بالعقوبة وأن المتهم برىء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول - لا يتصور قانوناً أو عقلاً أن يهدر أمام القاضى الإداري ما تحقق من وجوده بمقتضى التحقيق الجنائي من وقائع وما تم على يد القاضى الجنائي من إثبات لما قام الدليل القانوني على حدوثه من الوقائع في المكان والزمان على النحو الذى ينتهى إليه الحكم الجنائي وما يبنى عليه من إدانة للمتهمين بشأنها بالتحديد الذى يورده أو على تحقيق عدم وقوع الأفعال المنسوبة إلى المتهم أو عدم صحة ما نسبته ما تم من أعمال حدثت من أشخاص بذواتهم - تطبيق .

(٣٤٥)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢

الطعن رقم ٢٦٣٥ ، ٢٦٨٨ لسنة ٤٥ قضائية -

عليا ،

عقد إداري - التنفيذ العيني - ماهيته .

العقود التي يبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء ، فمنها ما يعد بطبيعته عقوداً تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بثقلها المتعاقد معها وقد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدهم فتبرم عقوداً مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص . تطبيق .

(٣٤٨)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٦

الطعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٤٢ قضائية . عليا

عاملون مدنيون بالدولة - ترقيات - شروطها - ترقية العامل الحاصل على أجازة بدون مرتب .

المواد (٣٦ . ٣٧ . ٦٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - المشرع قرر أن تكون الترقية إلى وظيفة تالية مباشرة في نفس المجموعة النوعية التي تنتمي إليها - بشروط استيفاء العامل اشتراطات شغل الوظيفة المرقى إليها - المشرع لم يجيز ترقية العامل الذي تجاوزت مدة أجازته المرخص له بها بدون مرتب أربع سنوات متصلة وأوجب إعادة ترتيب أقدميته عند انتهاء الأجازة وعودته إلى الوظيفة - على أن يتم العمل بالفقرتين الأخيرتين من البند ٢ من المادة ٦٩ المذكورة اعتباراً من ١٢/١١/١٩٨٣ - تطبيق .

(٣٤٩)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٦

الطعن رقم ٣٧٩٧ لسنة ٤٥ قضائية . عليا

عقد - مناط المسؤولية العقدية من التعويض .

المادتان (١/١٤٧ ، ١/١٤٨) من القانون المدني .

التنفيذ العيني هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر مع الإدارة - وقد شرع لحماية سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اللجوء إلى - إذا اختارت هذا السبيل وقامت بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد معها الذي قصر في تنفيذ التزاماته فإن هذا الأخير وفقاً لصراحة النصوص بفروق الأسعار الناتجة عن تنفيذ العقد على حسابه فضلاً عما يستحق من غرامة تأخير عن مدة التأخير في التوريد .

(٣٤٦)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٣

الطعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٤٢ قضائية . عليا

عاملون مدنيون - سكن إداري - مناط الانتفاع بالسكن الإداري .

المادتين الأولى والسادسة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٩٥ لسنة ١٩٦٩ بشأن تنظيم شروط وقواعد انتفاع العاملين المدنيين بالدولة بالمساكن الملحقه بالمرافق والمنشآت الحكومية .

المساكن الملحقه بالمرافق والمنشآت الحكومية التي ينتفع بها العاملون بتلك الجهات تظل في حوزتهم مادامت العلاقة الوظيفية قائمة بينهم وبين الجهة التابع لهذا السكن - فإذا انتهت هذه العلاقة لأي سبب منح المنتفع مهلة أقصاها ستة أشهر يتعين عليه بإخلاء السكن خلالها - ولا تسري أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على هذه العلاقة بين التعامل وجهة عمله - التطبيق .

(٣٤٧)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٣

الطعن رقم ٤٨٧٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا

عقود - عقد إداري - طبيعته .

اعتبر المشرع العقد قانون المتعاقدين وشرعتها الحاكمة لكل ما يثور بشأن تنفيذه من منازعات ولذلك لم يجز المشرع نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق طرفيه ، أو للأسباب التي يقررها القانون كما أوجب القانون تنفيذ العقد طبقاً لما اشتملت عليه بنوده وبطريقة يتفق مع ما يوجبه حسن النية . يترتب على ذلك : أنه في حالة قعود أى من طرفي العقد عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه يكون للطرف الآخر إجباره على ذلك بالوسائل التي جعلها القانون في يد الدائن لحمل مدينة على الوفاء ، وفقاً للقواعد التي ينظمها القانون للتنفيذ الجبرى للالتزامات بصفة عامة سواء كانت ناشئة عن الإدارة أو عن أى مصدر آخر من مصادر الالتزام ، فضلاً عن الزامه بتعويض أية أضرار ترتبت للدائن عن تأخيرته في تنفيذ التزاماته طواعية - المسئولية العقدية عن التعويض شأنها شأن المسئولية التقصيرية - من أركانها فيلزم لقيامها توافر الخطأ من المسئول ، والضرر لدى طالب التعويض ، وأن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ (علاقة سببية) تطبيق .

(٢٥٠)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٦

الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٤٦ قضائية - عليا

(أ) اختصاص - اختصاص المحاكم الإدارية - الدفع بعدم الاختصاص - تصدى المحكمة الإدارية العليا لموضوع المنازعة .

المادة (١٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، المحاكم الإدارية تختص بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المتعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم - فئات المستوى الثانى الوظيفى وفقاً للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ تعادل الدرجة الثالثة وفقاً للجدول رقم (٢) المرفق

بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة - الدفع بعدم الاختصاص من النظام العام ، إذا قضت محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه لصدوره من محكمة غير مختصة فإن عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بيد أنه إذا كان صادراً من محكمة غير مختصة من محاكم مجلس الدولة ، فإن المحكمة الإدارية العليا عوضاً عن إلغاء الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أن تتصدى لموضوع المنازعة - حكمة ذلك - اختصاراً للزمن ودفعاً للمشقة عن الخصوم .

(ب) عاملون مدنيون بالدولة - إنهاء خدمة (استقالة ضمنية) - الإنذار كإجراء جوهري .

المادة (٩٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ -

المشرع أقام قرينة قانونية الاستقالة الضمنية بسبب الانقطاع عن العمل - تنفى هذه القرينة إذا كان الانقطاع لعذر مقبول - لإعمال حكم الاستقالة الضمنية يجب مراعاة إجراء شكلى جوهري وهو الإنذار - لكى ينتج الإنذار أثره فى إنهاء الخدمة بالاستقالة الحكمية يلزم أن تم كتابة وأن تمضى مدة معينة من الانقطاع - وأن يوجه أو يصل المنذر إليه - هذا الإنذار لا يجوز إغفاله كإجراء جوهري - تطبيق

(٢٥١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧

الطعون أرقام ٢١١٦، ٢١١٧، ٢١٦٠، ٢٢٢٦ لسنة ٤٠ قضائية - عليا

عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المسئولية التأديبية - منوط الاختصاص بالقيام بالعمل -

المسئولية التأديبية فى مجال الوظيفة العامة تقوم ف جوهريها على إخلال العامل بواجبات وظيفية التى تحدد بحسب الأصل وفقاً للوائح والقرارات التى تصدر فى هذا الشأن من الجهات المختصة - من

(١٥) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ هو إجراء من شأنه إبقاء الوضع على ما هو عليه ومنع المخالف من الاستمرار فى إكمال الأعمال المخالفة أو الإنتفاع بها وبذلك فإنه يضحى والحالة هذه مجرد إجراء تحفظى يتسم بالتأقيت حين إتخاذ الجهة الإدارة باقى الإجراءات المنصوص عليها قانوناً حيال الأعمال المخالفة سواء بالإزالة أو التصحيح .

(٣٥٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧

الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٣ قضائية . عليا

بنوك. البنك المركزى المصرى. الهيكل الوظيفى به. الترقية لوظائف الإدارة العليا. شروطها .

القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى ولائحته التنفيذية (المادة الأولى منها) .

المقصود من العبارة الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من لائحة نظام العاملين بالبنك المركزى أن كل إدارة داخل المجموعة الوظيفية الواحدة تعتبر وحدة مستقلة بوظائفها على أن يكون مجال أعمال ذلك الاستقلال مقتصرأ على عدم مزاحمة الإدارات المختلفة بعضها البعض فى الترقية داخل درجات هذه الإدارة . تستقل كل إدارة بوظائفها ودرجاتها واقتصار الترقية فيها على العاملين بهذه الإدارة وحدهم حتى آخر درجة منها والتي تنتهى عند الدرجة الاولى . لا يتعدى هذا الاستقلال إلى حالة الترقية إلى وظائف مجموعة الإدارة العليا باعتبارها مجموعة مستقلة ومختلفة عن باقى المجموعات ومن ثم يتزاحم على الترقية إلى وظائفها جميع شاغلى وظائف الدرجة الأولى بالإدارات المختلفة داخل المجموعة الوظيفية النوعية الواحدة التى تتوافر فيهم الشروط المقررة .

عناصر تلك المسئولية التأكيد من أن العمل المكون للمخالفة المنسوبة للعامل تدخل فى اختصاصه الوظيفى . يتعين الرجوع فى مسألة تحديد الاختصاص الموجب للمسئولية التأديبية إلى المستندات وليس إلى شهادة الشهود لأن الاختصاص تنظمه قرارات إدارية ثابتة بمستندات صادرة عن الجهة الإدارية المختصة قانوناً . نتيجة ذلك . لا يسال الموظف عن عمل لا شأن له به أو كان غير ملزم بالقيام به ولا يدخل فى اختصاصه الوظيفى . تطبيق

(٣٥٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧

الطعن رقم ٥٢٤٠ لسنة ٤٢ قضائية . عليا

(أ) دعوى - التدخل فى الدعوى - نوعاه - التدخل أمام المحكمة الإدارية العليا - شروطه .

التدخل الإنضمامى يهدف فيه المتدخل من تدخله المحافظة على حقوقه عن طريق الانضمام لأحد الخصوم لمساعدته فى الدفاع عن حقوقه التدخل الهجومى أو الخصامى قصد به المتدخل الدفاع عن مصلحته الخاصة ضد كل من طرفى الدعوى بشرط أن يكون ذلك مرتبط بالدعوى التدخل الإنضمامى هو الجائز قبوله لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا - يشترط لقبوله هذا التدخل شرطان أولهما : أن يكون للمتدخل مصلحة مشروعة فى طلب التدخل .

ثانيهما : أن يكون هناك ارتباط بين طلب التدخل وبين الدعوى الأصلية - تطبيق .

(ب) مبانى - الطبيعة القانونية لقرار وقف الأعمال المخالفة .

المادة (١٥) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه ونظيم أعمال البناء .

القرار الصادر بإيقاف الأعمال طبقاً للمادة

أساس ذلك : أن المجموعة التوعوية لوظائف الإدارة العليا هي مجموعة واحدة وأن التنافس على شغل وظائفها يكون من بين جميع شاغلي الدرجة الأولى بالمجموعات النوعية التخصصية الأدنى دون تحديد لمجموعة نوعية بذاتها وهذا كله مشروط بالضرورة بتوافر اشتراطات شغل الوظيفة الداخلة في مجموعة وظائف الإدارة العليا - ويرجع في ذلك إلى بطاقة وصف هذه الوظيفة والمتضمنة واجباتها ومستوليياتها والتأهيل العلمي اللازم لها - تطبيق .

(٣٥٤)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧

الطعن رقم ٣٨٦٥ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :
جامعات - أعضاء هيئة التدريس - تأديب -
خضوع أعضاء مجلس التأديب للقواعد التي
تتعلق بعدم الصلاحية والرد التي تسرى على
القضاء .

قرارات مجالس التأديب بمثابة أحكام تأديبية
فمن ثم يسرى على أعضاء مجالس التأديب ما
يسرى على قضاء المحكمة التأديبية من قواعد
تتعلق بعدم صلاحية القضاء وردهم .

(٣٥٥)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧

الطعن رقم ٧١١٥ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :
دعوى - الحكم في الدعوى - الحكم الحائز
على حجية الأمر المقضى - شروطه .

المادة (١٠١) من قانون الإثبات في المواد
المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ثمة شروط
يلزم توافرها لجواز قبول الدفع بحجية الأمر المقضى
وهذه الشروط تنقسم إلى قسمين - قسم يتعلق
بالحكم بأن يكون حكماً قضائياً وأن يكون قطعياً
وأن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم وفي

أسبابه التي ارتبطت بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً - بحيث
لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب - وقسم
يتعلق بالحق المدعى به فيشترط أن يكون هناك
اتحاد في الخصوم واتحاد في المحل واتحاد في السبب
تطبيق .

(٣٥٦)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩

الطعن رقم ٥٦١٤ لسنة ٤٣ قضائية . عليا
إصلاح زراعي - ثبوت تاريخ العقد قبل العمل
بالقانون المستولى بموجبه .

لا يعد ثبوت تاريخ العقد قبل العمل بالقانون
المستولى بموجبه هو الطريق الوحيد لخروج الأرض من
نطاق الاستيلاء وأن الأرض تخرج من نطاق
الاستيلاء إذا ما ثبت أن ملكيتها قد انتقلت من
ذمة المالك الخاضع لقانون الإصلاح الزراعي إلى ذمة
غيره قبل العمل بذلك القانون بأي طريق من طرق
اكتساب الملكية ومنها التقادم المكسب .

(٣٥٧)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩

الطعن رقم ٣٧٩٥ لسنة ٤٤ قضائية . عليا
إصلاح زراعي - حيازة تقادم مكسب للملكية -
شروطها .

المادة ٩٦٨ من القانون المدني .

مفاد النص السابق - أن الحيازة ترد على منقول
أو عقار غير مملوك للحائز متى استمرت حيازته دون
منازعة وبنية التملك مدة خمس عشر سنة ، ويبدأ
حساب مدة التقادم بالنسبة لمن يدعى اكتساب
الملكية بالتقادم بالنسبة للأراضي المستولى عليها
طبقاً لقوانين الإصلاح الزراعي من تاريخ خروج
الأرض من يد الخاضع ووضع يد الغير عليها بشكل
ظاهر في غير غموض وبنية التملك ومن ثم لا يجوز
ضم حيازة الخاضع لقوانين الإصلاح الزراعي إلى

حيازة خلفه الخاص لأن الإستيلاء على الأرض الزراعية يتم قبل الخاضع بإعتباره مالكا سواء كانت ملكية يسند قانونى أو بوضع اليد .

(٣٥٨)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩

الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٤٥ قضائية . عليا

(أ) دعوى . التدخل الانضمامى .

التدخل انضمامياً يجوز له أن يتمسك بأى دفع موضوعى أو شكلى ، أو بعدم القبول ولو لم يتمسك به الطاعن ما لم يكن قد سقط حق الأخير فى الإدلاء به ، باعتبار أن التدخل هو خصم فى الدعوى إذا ما قبل تدخله وتقوم مصلحته فى اتخاذ ما يراه من إجراءات فى التملك بما يسرى التمسك به من دفع .

(ب) عقد . عقد إدارى . متى يعتبر العقد إدارياً .

العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ، ومتصل بمرق عام . ومتضمناً شروط غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص . وأنه إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التى يتحقق بتوافرها وصف العقد الإدارى صار العقد من عقود القانون الخاص .

(٣٥٩)

جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩

الطعن رقم ٥٢٥٥ لسنة ٤٥ قضائية . عليا

إصلاح زراعى . لجنة مخالفات المنتفعين . طبيعة اخطار المخالف بقرار اللجنة .

المادتين (١٩، ١٤) من المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٥٥

أن المشرع أوجب على المنتفع بأرض الإصلاح

الزراعى أن يزرع الأرض بنفسه وأن يبذل فى عمله العناية الواجبة . إن تخلف عن الوفاء بهذا الإلتزام أو بأى إلتزام جوهرى آخر فيما يقضى به العقد أو القانون ثم التحقيق معه بواسطة لجنة مخالفات المنتفعين . للجنة بعد سماع أقواله إلغاء القرار الصادر بتوزيع الأرض عليه واستردادها منه وإعتباره مستأجر لها من تاريخ تسليمها إليه وذلك إذا لم تكن قد مضت خمس سنوات على إبرام العقد النهائى . أوجب المشرع على الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بإبلاغ قرار اللجنة إلى المنتفع قبل عرضه على مجلس الإدارة للتصديق عليه بخمسة عشر يوماً على الأقل . عدم إبلاغ المنتفع بقرار اللجنة قبل عرضه على مجلس الإدارة للتصديق عليه ، لا يمثل إجراء جوهرياً يترتب عليه البطلان مادام أنه تم مواجهة المخالف بالإتهام أمام اللجنة المذكورة وتمكن من إبداء دفاعه .

(٣٦٠)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣

الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٠ قضائية . عليا

مجلس الدولة . أعضاءه . تحديد أقدمية من يعينون من خارج المجلس . الدفع بعدم دستورية نص المادة ٨٥ من قانون مجلس الدولة .

المادة ٨٥ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - تحديد أقدمية من يعينون من خارج مجلس الدولة مسألة خاضعة لسلطة مجلس الدولة التقديرية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية ، بلا معقب مادام خلا هذا القرار من عيب إساءة استعمال السلطة . للمجلس إعمالاً للسلطة الجوازية المخولة له تحديد أقدميتهم من تاريخ تعيينهم فى الدرجات المماثلة لوظائف مجلس الدولة بشرط ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا

زملاءهم فى مجلس الدولة . الدفع بعدم دستورية نص المادة ٨٥ المذكورة لا تستقيم له مبررات جادة تعين على إستنهاض ولاية المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه - أساس ذلك - مبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين أمام القانون لا يعنى معاملتهم - رغم ما بينهم من إختلاف فى مراكزهم القانونية - معاملة قانونية متساوية من جميع الوجوه ، بالإضافة إلى أن المساواة المطلقة بين جميع أعضاء الهيئات القضائية ليست متحققة إذ أقر المشرع لكل هيئة قضائية قانوناً خاصاً بها ينظم طرق التعيين بها والنقل إليها بما يتفق وأهداف ومصالح كل هيئة .

(٣٦١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣

الطعن رقم ٤٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية . عليا ،

تأمينات إجتماعية - إستحقاق العامل المصاب ويعجز عن العمل بسبب هذه الإصابة ، لتعويض يعادل أجره كاملاً - مناط إستحقاق هذا التعويض .

المادتان رقمى ٤٩ ، ٨٩ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الإجتماعى - العامل المريض بمرض مزمن يستحق تعويضاً يعادل أجره كاملاً (الأساسى والمتغير) وذلك أثناء أجازته الإستثنائية إلى أن يثبت عجزه التام - مناط إستحقاق العامل لهذا التعويض - أن تحول الإصابة بينه وبين أدائه عمله - وسيلة ثبوت ذلك - قرار من الهيئة العامة للتأمين الصحى الجهة الطبية المختصة تطبيق .

(٣٦٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣

الطعن رقم ٦٢٦٩ لسنة ٤٧ قضائية . عليا

إختصاص - طلب إلغاء قرار رئيس الجمهورية بالتعيين فى وظيفة مساعد نيابة عامة .

المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٣ و ٣٥ لسنة ١٩٨٤ - الأصل فى الإختصاص بنظر طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية إنه ينعقد لمحاكم مجلس الدولة ، إستثناء من هذا الأصل ، وفقاً لما يقضى به نص المادة ٨٣ المذكورة - جميع القرارات الإدارية النهائية التى تتعلق بأى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة العامة والتعويض عنها تختص بنظرها دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها - هذا الإختصاص يمتد ليشمل طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المقدمة من الأفراد من غير طائفة رجال القضاء والنيابة العامة ، بغية تعيينهم ضمن أفراد هذه الطائفة - تطبيق .

(٣٦٣)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣

الطعن رقم ٢٣٢٥ لسنة ٤٢ قضائية . عليا ،

عاملون مدنيون بالدولة - ترقية - مناطها . إستيفاء العامل لإشتراطات شغل الوظيفة أثر ذلك : المادة (٣٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧/١٩٧٨ - يشترط فيمن يرقى - كأصل عام - أن يكون مستوفياً لشروط الوظيفة التى يرقى إليها ذلك أن المشرع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يقوم على أساس موضوعى فى الوظيفة العامة وليس على أساس شخصى حيث يعتد بصفة أساسية بالوظيفة وشروط شغلها عند التعيين أو الترقية والمحدد فى بطاقة وصف الوظيفة والتى تدور حول التأهيل العلمى المطلوب والخبرة النوعية اللازمة وجوباً لشغلها ولم يجعل المشرع لجهة الإدارة سلطة تقديرية فى هذا الشأن فإذا إنتفى شرط من تلك الشروط الجوهرية المحددة سلفاً فى بطاقة وصفها - عند الترقية كشرط المؤهل

مثلاً اللازم توافره فى المرشح لشغل الوظيفة كان قرارها بالترقية منعداً ولا أثر له قانوناً .

(٣٦٤)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤

الطعن رقم ٦١٠٦ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

إدارات قانونية - أعضاء - ترقية - وظيفة
محام ممتاز ومدير إدارة قانونية - شروطها .

المادة (١٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ - تسكين أعضاء الإدارة القانونية على الوظائف الواردة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ رهن بالإنتهاء من الهياكل التنظيمية والوظيفية للإدارة القانونية بما يستلزمه ذلك من توصيف الوظائف وترتيبها ووضع بطاقات خاصة بكل وظيفة وصدر القرار اللازم بالاعتماد من السلطة المختصة وإنشاء الدرجات اللازمة لتمويل هذه الوظائف - التعيين فى وظائف الإدارات القانونية فى درجة محام ممتاز ومدير إدارة قانونية - يكون بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة بعد استيفاء مدد القيد المقررة على أساس مرتبة الكفاية مع مراعاة الأقدمية بين المرشحين عند التساوى فى الكفاية - غير أنه إذا كان التعيين نقلاً فإنه لا يجوز لعضو الإدارة القانونية المنقول أن يسبق زملاءه فى الإدارة القانونية المنقول إليها - تطبيق .

(٣٦٥)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤

الطعن رقم ٢٩٢٨ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

هيئة الطاقة الذرية - أعضاء - سريان بعض أحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية فى شأنهم - أثر ذلك :

اللائحة التنفيذية لهيئة الطاقة الذرية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٩١ - لما كانت هيئة الطاقة الذرية تباشر نشاطاً علمياً وبحثياً قرر المشرع معادلة الوظائف العلمية بها بنظائرها الواردة بقانون تنظيم الجامعات وأن تطبق على شاغلي هذه الوظائف - أعضاء هيئة البحث العلمى والمدرسين والمدرسي المساعدين - المزايا والمكافآت المطبقة على أقرانهم بالجامعات فيما عدا مكافآت التصحيح والامتحان والكنترول وبالمسميات التى تتفق مع طبيعة العمل بالهيئة على أن يصدر بهذه المزايا والمكافآت قرار من وزير الكهرباء والطاقة بحسبان أنه يباشر بالنسبة للهيئة جميع الاختصاصات والسلطات المقررة لوزير التعليم طبقاً لقانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية وفقاً لما تقضى به المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لتلك الهيئة - تطبيق .

(٣٦٦)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦

الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عقد إدارى - حسن النية فى تنفيذ العقد .

تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية أصل عام من أصول القانون يقضى بأن يكون تنفيذ العقد طبقاً لما اشتملت عليه نصوصه وما تضمنته أحكامه وهذا الأصل مطبق فى العقود الإدارية والعقود المدنية على السواء .

(٣٦٧)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧

الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

تراخيص - الترخيص بالصرف أو إلقاء المخلفات فى مجارى المياه - سلطة الإدارة فى إزالة أسباب المخالفة بالطريق الإدارى .

القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٨٢ فى شأن
حماية نهر النيل والمجارى المائية من التلوث .

حظر المشرع صرف أو إلقاء المخلفات الصلبة أو
السائلة أو الغازية من العقارات والمحال والمنشآت
التجارية والصناعية والسياحية ومن عمليات
الصرف وغيره فى مجارى المياه إلا بعد الحصول
على ترخيص بذلك من وزارة الري وفقاً للضوابط
والمعايير والمواصفات المحددة فى هذا الشأن - فى
حالة مخالفة المعايير والمواصفات بصورة تمثل خطراً
فورياً على تلوث مجارى المياه يخطر صاحب الشأن
بإزالة الأعمال المخالفة أو التصحيح بالطريق الإدارى
وعلى نفقة المخالف وذلك دون إخلال بحق تاوزارة
فى إلغاء الترخيص .

(٣٦٨)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧

الطعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
وقف - ملكية المساجد تعود لله - عدم جواز
هدم أو بيع المسجد أو تحويله إلى غرض آخر غير
المسجدية .

لما كان الإسلام هو دين الدولة وفقاً للدستور
وكان من المقرر فى الفقه الإسلامى أنه لا يجوز نقل
المسجد ولا هدمه ولا تحويله إلى غرض آخر غير
المسجدية وأن أرض المسجد بعد بنائه باقية إلى قيام
الساعة ، وأنه يعتبر مسجداً بمجرد البناء والصلاة
فيه ويصبح وفقاً لايجوز بيعه ولا هدمه ولو كان
واقعاً على أرض مربيها الطريق العام أو الترع
والمصارف العامة إلا بعد إقامة مسجد بديل بذات
المنطقة التى مر بها الطريق العام أو الترع والمصارف
العامة للمسجد من حرمة تعلو فوق الصالح العام
الذى يراه البشر ، والتزاماً بالتوجيه القرآنى (ومن
أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه)

(٣٦٩)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧

الطعن رقم ٤٢٤٤ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة - حدوده
وضوابطه .

حدد المشرع الحالات التى يجوز فيها لجهة
الإدارة المساس بالملكية الخاصة للأفراد
وذلك باستخدام وسائل استثنائية منها تقرير
صفة المنفعة العامة لبعض العقارات أو الاستيلاء
المؤقت عليها أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية
بشأنها لذا فقط وضع الضوابط والشروط التى
تكفل حمايتها وصيانتها من أن تنتزع أو
يستولى عليها لغير غاية فكان ذلك التنظيم
لتحقيق الحماية للملكية فى الوقت ذاته تحقيق
أهداف ودواعى المصلحة العامة بحيث إذا لم
تراع تلك الضوابط والإجراءات تكون جهة الإدارة
قد أساءت استخدام سلطتها المخولة لها بموجب
أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩١ وبالتالى
يكون قرارها الصادر باعتبار العقار من
أعمال المنفعة العامة غير صحيح ومخالف لأحكام
القانون - تطبيق .

(٣٧٠)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣٠

الطعن رقم ٦٧١٠ لسنة ٤٥ قضائية . عليا ،
دعوى - وكالة فى الدعوى - إثبات سند
الوكالة فى الدعوى .

المادة (٧٢) من قانون المرافعات المدنية
والتجارية .

ليس لازماً على المحامى إثبات وكالته عند
إيداعه صحيفة الدعوى أو الطعن بسكرتارية
المحكمة المختصة - إلا أنه يتعين عليه عند حضوره
الجلسة إثبات وكالته ، وإيداع سند الوكالة إذا كان

توكيلاً خاصاً ، وفي حالة التوكيل العام يكتفى بإطلاع المحكمة عليه ، وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة - نتيجة ذلك للخصم الآخر أن يطالبه بإثبات وكالته حتى لا يجبر على الاستمرار في السير في إجراءات مهددة بالإلغاء - للمحكمة من تلقاء نفسها أن تطالب من يمثل أمامها بتقديم الدليل على وكالته - إذ لم يقدم المحامي أو يثبت سند وكالته حتى تاريخ حجز الدعوى أو الطعن للحكم - يتعين والحال كذلك الحكم بعدم قبول الدعوى أو الطعن شكلاً - تطبيق

(٣٧١)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣٠

الطعن رقم ٧٦٨٨، ٧٨٠٥ لسنة ٤٦ قضائية - عليا :

(أ) عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - الدعوى التأديبية - حجبة الحكم الجنائي وأثره على المحاكمة التأديبية .

إن الأحكام الجنائية التي حازت قوة الأمر المقضى به تكون حجة فيما فصلت فيه ، ويعتبر الحكم عنوان الحقيقة فيما قضى به ، والذي يحوز الحجية من الحكم هو منظومة والأسباب الجوهرية المكمل له والقضاء التأديبي يرتبط بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها ، إذا شكل الفعل في ذات الوقت مخالفة إدارية ، وبالتالي يعتبر الحكم حجة فيما فصل فيه ولا تعاد المحكمة التأديبية المجادلة في إثبات الوقائع التي سبق لحكم جنائي حاز قوة الأمر المقضى به أثبت وقوعها .

(ب) عاملون مدنيون بالدولة - تأديب - المخالفات التأديبية - الإخلال بكرامة الوظيفة .

المخالفة التأديبية لا تقتصر على إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً ، بل تنهض كذلك كلما سلك العامل سلوكاً معيباً ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة ولا يستقيم مع ما تفرضه عليه من

تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب والدنايا إذ لا يقوم بين الحياة العامة والحياة الخاصة عازل سميكة يمنع التأثير المتبادل بينهما - لذلك فإنه لا يسوغ للعامل خارج نطاق وظيفته أن يتفصل عنها ويقوم ببعض التصرفات التي تمس كرامته وتمس بطريق غير مباشر كرامة الجهة التي يعمل بها أساس ذلك : أن سلوك العامل وسمعته خارج عمله ينعكس تماماً على عمله الوظيفي .

(٣٧٢)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٣٠

الطعن رقم ٤٥٤٧ لسنة ٤٨ قضائية - عليا : انتخابات - انتخاب المجالس المحلية - المقصود بعبارة « كل مركز أو قسم إداري » الواردة بالمادة (١٠) من قانون الإدارة المحلية .

المادتان (٦٢، ١٦١) من الدستور المصري . القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية معدلاً بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ .

قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

اعتبر المشرع - في سبيل تكريسه لمبادئ الديمقراطية وحرية الرأي - الانتخابات والترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية من الحقوق الدستورية التي يتمتع بها كل مواطن مصري ، بل واعتبر المساهمة في الحياة العامة واجباً وطنياً وأوجب على كل مصري ومصرية بلغ من العمر ١٨ سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية ومن بينها انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية والترشيح لها ، وذلك ما لم يكن محروماً من ممارسة الحقوق السياسية لسبب من الأسباب المحددة في القانون على سبيل الحصر - انتهاجاً لهذه الفلسفة وتطبيقاً لنظام اللامركزية الإدارية أوجب المشرع في

قانون الإدارة المحلية أن يكون لكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية المتمثلة في المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى مجلس شعبي محلي يتم اختياره بطريقة الانتخاب المباشر السري العام ويشكل على مستوى المحافظة من عشرة أعضاء من كل مركز أو قسم إداري - خلا قانون الإدارة المحلية من النص على تحديد مدلول عبارة كل مركز أو قسم إداري الواردة بالمادة (١٠) منه ، ومن ثم فإنه لا مناص من تفسير المقصود بهذه العبارة في ضوء النصوص القانونية المناظرة وعلى رأسها الدستور حيث بين من نص المادة (١٦١) منه أن المشرع الدستوري وهو يصدد تحديد نظام الإدارة المحلية الواجب اتباعه استخدام عبارة « الوحدات الإدارية » على نحو يقطع بأنه يقصد بها وحدات الإدارة المحلية ، وذلك على خلاف الحال بالنسبة لعبارة ، كل مركز أو قسم إداري س التي وردت بالمادة (١٠) من قانون الإدارة المحلية والتي جاءت مغايرة لما ورد بالمادة (١٦١) من الدستور - لاشك أن المغايرة في العبارتين تقتضي تباين مدلولهما تبايناً يفصح عن أن المركز أو القسم الإداري يقصد به مفهوم آخر غير مفهوم الوحدة الإدارية أو المحلية ، وهو بحسب الفهم الصحيح لأحكام القانون مركز أو قسم الشرطة يؤكد سلامة هذا النظر أن المشرع في القانون رقم ١٦٥ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٠ في شأن تحديد الدوائر الانتخابية لمجلس الشعب ، والقانون رقم ١٦٦ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض الدوائر الانتخابية المنصوص عليها في الجدول المرافق للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ في شأن مجلس الشعب ، قد نهج في تحديد الدوائر الانتخابية لمجلس الشعب والشورى فهماً يقوم على أساس ربط هذه الدوائر ومكوناتها الإدارية بمراكز أو أقسام الشرطة ، وأدخل قسمي شرطة العبور والخصوص محل النزاع ضمن المكونات الإدارية

للدوائر الثامنة لانتخابات مجلس الشعب والمكونات الإدارية للدائرة الرابعة لانتخابات مجلس الشورى وجعل مقر هاتين الدائرتين مركز شرطة الخانكة بمحافظة القليوبية - لهذا فإن القول بأن عبارة « كل مركز أو قسم » لا تعني مركز أو قسم شرطة وإنما تعني تقسيمات إدارية داخل نطاق الوحدات المحلية كمجموعة من القرى المتجاورة أو الأحياء أو المدن كما ذهب الحكم المطعون فيه ، إنما يتطوى على تناقضه ومصادره على المطلوب ، ذلك أن المشرع في المادة (١٠) اعتبر « المركز أو القسم الإداري » هو الأصل أو المناط الذي يتم على أساسه تشكيل المجلس الشعبي المحلي للمحافظة وربط عدد الأعضاء الذين يشكل منهم المجلس بعدد هذه المراكز والأقسام ، ومن ثم فإن اعتبار المركز أو القسم الإداري تقسيمات داخل الوحدة المحلية طبقاً للمفهوم المشار إليه إنما يعتبر تحول الأصل إلى فرع وبالتالي عدم إمكانية التمثيل في المجلس بالعدد الذي تطلبه المشرع إذا لم يوجد هذا التقسيم داخل الوحدة المحلية ، كما في حالة المحافظة ذات المدينة الواحدة أو الحى آخذاً في الاعتبار أن ضم أكثر من حى أو مدينة أو قرية لا يمثل سوى وحدة محلية واحدة الأمر الذي يضحى معه هذا التفسير مشوباً بالشطط والتجاوز الإعتداد به - تطبيق .

(٣٧٣)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢١

الطعن رقم ٣١٨٧ لسنة ٤٢ قضائية - عليا ؛

دعوى - الطعن في الأحكام - تقرير الطعن - اعلانه .

المادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

تنعقد الخصومة الإدارية في الطعن بإيداع صحيفة الطعن سكرتارية المحكمة - ثمة إستقلال

بين ايداع صحيفة الطعن سكرتارية المحكمة والذي تنعقد به الخصومة وبين إعلان ذوى الشأن بهذه الصحيفة - فهذا إجراء لاحق مستقبل المقصود منه هو إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة ودعوة ذوى الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم - نتيجة ذلك : لا يكون هناك أثر لتراخى الإعلان إلى مابعد المدة المقررة بالمادة (٧٠) من قانون المرافعات مادام أن المطعون ضده قد حضر وبذلك تكون الخصومة قد إنعقدت صحيحة .

(٣٧٤)

جلسة ٢٠٠٢/٣/٢١

الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٣ قضائية - عليا ،
مسئولية - أركانها - ركن الضرر - التعويض
عن الضرر قد يكون عينياً أو بمقابل .

مسئولية الإدارة عن قراراتها تقوم على وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أى يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وأن يلحق بصاحب

الشأن ضرر مباشر من هذا الخطأ وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر - إذا تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان انتقت المسؤولية المدنية - ضرر إما أن يكون مادياً أو أدبياً والضرر المادى هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور ، أما الضرر الأدبى فهو الذى يصيب مصلحة غير مالية للمضرور على أن يكون هذا الضرر مترتباً مباشرة عن الخطأ ومحققاً التعويض بدور وجوداً وعدمياً مع الضرر ويقدر بمقداره بما يحقق جبره دون أن يجاوزه حتى لا يثرى المضرور على حساب المسئول دون سبب - التعويض عن الضرر قد يكون عينياً أو بمقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي - التعويض غير النقدي يجد سنده فى القاعدة القانونية المقررة فى القانون المدنى والتي تجيز للقاضى أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو الحكم بأداء معين متصل بالعمل غير المشروع وهذا التعويض غير النقدي يجد مجاله فى الضرر الأدبى بشرط أن يكون كافياً لجبر هذا الضرر .

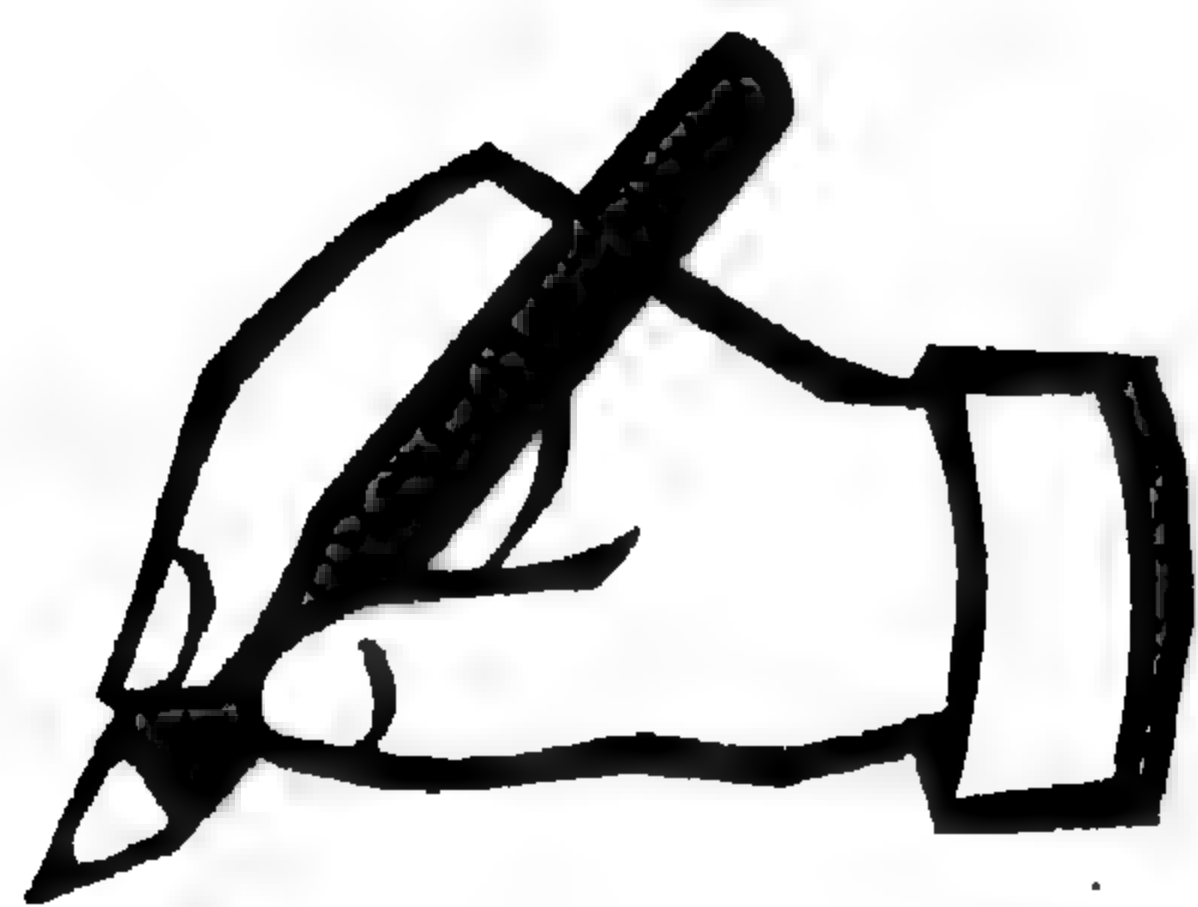
من صفات الشريف

قال الإمام جعفر الصادق :

أربع لا ينبغي لشريف أن يأنف منها :

قيامه من مجلسه لأبيه ، وخدمته لضيافته ، وقيامه على دابته ولو أن له مائة عبد ، وخدمته لمن يتعلم منه .

القسم الثانى الأبحاث والدراسات القانونية



المحاماة شمس لا تغيب



الأستاذ / عبد السلام كشك

المحامى بالنقض عضو هيئة المكتب عضو مجلس النقابة العامة

إن المحاماه تستجيب للنجدة بغير إبطاء لا تتعلل لا تخلق الأعذار تهربا من الإقدام ولا يصدها عن بلوغ الغاية أن تكون الأرض حقول الغمام أو مصائد مكر أو أن تترصد لها الأخطار فى كل إتجاه فمعدن المحاماه ماس لا ينحطم ويظل يتوهج وأشد ما يكون توهجه فى الظلام .

والمحاماه لا ترهب السلطة فالسلطة فى مفهومها وهم تبده النجدة والشجاعة . ولا يستهويها مال لأن المال فى تقديرها عرض يهيج فتراه مصفراً ثم يكون حطاماً تذروه الرياح .

المحاماه لا تصانع ولا تضارع ولا تتبع المطامع لذلك يقال بحق إن المحاماه تخسر كل الحكومات فدستورها أن الخسارة فى سبيل الحقيقة راحة للضمير وأن من عرف الحق يعز عليه أن يراه مهضوماً وأن من يفرط فى الحقيقة أشد جرماً من الذى ينكرها .

ومن عجيب الطبع فى المحاماه أنها لا تتخلى أبداً ولا تتخفى وأنها تنتصر للحق حتى لو كان صاحبه ممن ناصبها العداء وحاصروها وبالكيد والمكر قبل أن يهلك عنهم السلطان ومن جميل الطبع فى المحاماه أنها عندما تستجيب لنجدة هؤلاء تتناسى إساءاتهم لها ومواقفهم منها وتقدم أبناءها فرساناً للدفاع عنهم دون من منها أو إستعلاء عليهم

اتفقت التعريفات على أن المحاماه هى رسالة الشرف وإن ركائزها مروءة وإيثار وشجاعة ونجدة لا يعلوها فى ذلك إلا رسالات السماء ولا يبرز رجالها الشرفاء إلا الأولياء الصالحون .

ومن صحيح القول أن المحاماه منذ عرفت هى ضمانه للحق وسياج للحرية وبدونها تكون هذه القيم مننا مقطوعة ومنوعة ومنحاً يستردها الطغاه والبغاة وقتما يشاءون . فكما أنه لا وطن بغير جيش يذود عنه وإلا صار مستعمرة للغاصبين فكذلك المحاماه اليقظة الواعية هى جيش الحق وسياج الحرية .

والذين يحسبون المحاماه ترفاً يمكن الإستغناء عنه أو يتأخر فى ترتيب الأولويات يخطئون ومثلهم الذين يقفون من المحاماه موقف الناصح بالمهادنة تلويحاً بالمغانم وقضاء المصالح لأنهم لا يدركون أن المحاماه بطبيعتها تستعصى على الإغراء كما تستعصى على القهر سواء بسواء فالإغراء والقهر لا ينفذ أيهما إلا من مواطن الضعف والمحاماه صلبة شديدة البأس لم يجرب عليها أحد فى الحق مسألة أو مساومة وتركب إلى الحقيقة أصعب المراكب وتبحر فى العمق لا تبالى أن تتمزق الشراع بريح الطغيان والعسف لأنها فى النهاية تحقق الانتصار بالصدق والإصرار .

لأن النجدة والنخوة طبع في الحماماء بالخلقة .
والمروءة في بنينها ركن ركين والتضحية عندها
أصل وثمر وظل .

ومحام هو الذي قال (ما كنت لأغير مصيرى
لقاء كنوز الدنيا لو قدر لحياتى أن تبدأ من جديد)
ومحام هو الذى خاطب قاضيه فى معرض دفاعه عن
موكله فى محكمة الثورة الفرنسية فقال (إنى أتقدم
إليكم بالحقيقة وبرأس تصرفوا فى إحداهما بعد أن
تستمعوا إلى الأخرى) .

إن الحماماء هى إحتياج الناس جميعاً السلطان
يحتاجها والعاطل من السلطان . القوى يطلبها وإن
تظاهر بالإستغناء والضعيف يلتمسها من باب أولى
والكل ينال حمايتها ويحظى برعايتها والأولية
عندها للضعفاء والمقهورين تخفض الحماماء جناحها
للمضطرين وبأسها على المتجبرين شديد لا يرهقها
إستمرار العطاء ولا تتأذى من ضخامة التضحيات
وخدماتها فى تناول الكافة بل إن حمايتها مفروضة
ومقرررة لحماية الناس فى بعض الأحوال بخكم
القانون .

والحماماء قديمة قدم الوجود - تواجه الشر
المتربص بالخير منذ بدء الخليقة . فقابيل وهابيل ابنا
آدم مباشرة أخوان شقيقان قتل أحدهما الآخر ومن
وقتها دارت عجلة الشر لم تتوقف وإلى الأبد
وسالت الدماء بغير إنقطاع . وإخوة يوسف بيتوا
لقتله غيرة وحسداً وإحتالوا على أبيهم لتنفيذ
جريمتهم حتى أمنهم عليه وأرسله معهم وفى يقينه
أنه سوف يرتفع ويلعب . فلما ذهبوا به ألقوه فى
غيائب الجب وجاءوا أباهم عشاءً ييكون غشا
وخداً ومعه قميصه ملطخاً بدم كذب ليوهموه أن
الذئب قد أكله وهم عنه غافلون وفاتهم أن يمزقوا
القميص ليستقيم الادعاء بالإفتراس وأقامت
غفلتهم عن الحبكة دليلاً قاطعاً وساطعاً على المكر

السىء وعلى براءة الذئب من دم ابن يعقوب وسار
ذلك مثلاً على مدى الأزمان على الكيد والتدبير
وكم يستشهد به المحامون فى معرض الدفاع عن
موكلهم لفضح التلفيق والتضليل والإدعاء .

لذلك فالمحاماه منذ القدم مطلب الناس جميعاً
حتى إن نبي الله موسى عليه السلام لما إختاره ربه
لرسالته وأمره أن يذهب إلى فرعون الذى طغى
إحتاج معه مدافعاً ومعيناً ودعاً ربه أن يشد عضده
بأخيه هارون ليس لأن هارون أفشى وأقوى فقرة
موسى من أبرز صفاته وكانت هى والأمانة أوضح
مؤهلاته وفيها قالت ابنة شعيب تزكيه لأبيها قبل
أن تصبح زوجة له (يا أبت استأجره إن خير من
استأجرت القوى الأمين) ولكن لأن هارون كان
أفصح لساناً وبرر طلبه بما جاء فى القرآن الكريم
على لسانه (وأخى هارون هو أفصح منى لساناً
فأرسله معى ردءاً يصدقنى إنى أخاف أن يكذبون)
وقد تطورت المجتمعات بتعاقب الأزمان وتشعبت
العلاقات وتنوعت وتراحمت المصالح وتضادت
الحقوق وتصادمت وماجت الحياة بالرغبات واستبدت
بالأقرباء نزعات القوة وطالت اطماعهم حقوق
غيرهم وأغراءهم الضعفاء بالمذلة والاستكانة
والتماس السلامة عن غير طريق الصمود والمقاومة
ليصح القول بأن الطغاه هم صناعة العبيد وإن على
الحقائق والمحقوق ما جعل الوصول إليهما
واستخلاصهما والحصول عليها فى غير مقدور
أصحابها والباحثين عنها والتبس الحق بالباطل
بحيث لم يعد الحق بسبب التزوير والتلفيق من
الوضوح الذى يغنى عن المعين والمبين ومن ثم ألحت
الحاجة إلحاحاً شديداً إلى الحماماء لتبديد زخم الباطل
ويدورها تلقت الحماماء التكليف راضية وفخورة لأنه
جوهر عملها وصميم رسالتها تؤديه بأمانة وشجاعة
مهما كان الثمن مستحقاً من أمنها وأمانها وحرية
أبنائها وتأكيد بالممارسة أن الحماماء هى صنو الحرية

وإنه بغيرها تضحى الحرية شعاراً بغير مضمون بل
وتصبح الحياة نفسها هبة الأقوياء للضعفاء وتؤول
الأنفس والأعراض والأموال نهباً للفاستدين والمفسدين
وتخضع الألسنة حتى عن مجرد الشكوى وتنحل
الضمانات جميعاً إلى العدم ويمتد الحساب والعقاب
ليتناول النوايا في الصدور ولا يرضى المعتدى حتى
بصمت الضحية بل يرى في هذا الصمت نوعاً من
الاحتجاج وعدم الرضا والقبول وتتحقق في الواقع
المعاش القصة الرمزية حيث تخرش الذئب بالحمل ليأكله
وادعى عليه أموراً تصادم لمبادئ الأشياء ثم أكله
مصدقاً لقول الشاعر

وشافى النفس من نزعات شر

كشاف من طابعها الذئاب.

ومع استقرار فكرة القانون بحيث لم يعد جائزاً
أن يأخذ الفرد حقه بيده . أو هكذا يجب أن يكون
فقد ظل واقعاً على عاتق الفرد عبء إثبات حقه
والحصول عليه بداية من إقامة الدليل القانوني عليه
واستصدار حكم به وتنفيذه وهو ما يقتضى
الاستعانة بمختص في علوم القانون خبير
بالإجراءات والأساليب القانونية وليس إلا المحامى
باعتباره المؤهل الوحيد لها .

وفي مجال المساءلة الجنائية حرصت الدساتير
على النص على وجوب أن يكون لكل منهم بجناية
محام يبصره بحقوقه ويحميه من عثراته ويدافع عنه
بما يحقق مصالحه ويحيث إذا لم يوكل هذا المتهم
محامياً عنه عجزاً أو يأساً أوجب الدستور على
المحكمة أن تندب له محامياً ينهض بمهمة الدفاع
المقدس عنه حتى لو كان معترفاً بالجريمة أو رافضاً
الاستفادة من هذه الضمانة . فكم أبطل المحامون من
إعترافات بما أقاموا عليها من أدلة التلقيق وبما

كشفوا فيها من عيوب أعطيت إرادة المعترف
وأجبرته على الاستنطاق وسجل المحامون للإعتراف
تاريخاً مثقلاً بالاوزار فأنزلوه في كثير من الأحوال
من مرتبة سيد الأدلة إلى مرتبة أسوأ الأدلة .

ولله در أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، أرسى
في مجال الإعتراف مبدأ الاحتراز في الأخذ به
وأوصى ولاته وقضاته بالإعتناء ببحث ظروفه وعدم
التعويل في كل الأحوال عليه بما كتب إلى
هؤلاء يقول :

(ليس الرجل بأمون على نفسه إذا أنت
أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه) .
وهذا هو جوهر الإكراه بنوعيه المادى والمعنوى الذى
تعرفه القوانين المعاصرة وتقرر بطلان الإجراءات
بسببه فما البال إذا أنت نفخت الإنسان كالذبيحة أو
كهريته أو نزعت أظافره أو أهدرت كرامته وهتكت
عرضه وأسقيته بوله ومرغت وجهه الذى كرمه الله
في القاذورات أفلا يقر بغير الحقيقة على نفسه
وعلى أخيه وأمه وأبيه وصاحبه ونيه . ورغم ذلك
تأخذ محاكم الإدانة بهذه الإعترافات الباطلة وينسى
أعضاؤها في غمرة الزهو ويتأثير الوعود الزائفة
بالمصالح والمنافع أن الله مطلع عليهم وأن الأمراض
والعذاب ينتظرهم وأنهم ومن خدموهم بعضهم يوم
القيامة لبعض عدو ويغير وجود المحامى مع كل
متهم بجناية تكون الإجراءات باطلة
لإهدار ضمانة ضرورية ودستورية هي إهدار حق
في الدفاع وهو حق مقدس يعلو على الإتهام
وعلى حق المجتمع ولا يجوز التفريط فيه
التزاماً وتداعياً لمبدأ أسمى هو أنه لا يضير
العدالة تبرئة ألف مدان بقدر ما يضيرها إدانة
برىء واحد .



السَّهْوَرِيَّ

للدكتور / عبد الرزاق السهوري باشا

إعداد وتقديم الأستاذ / أحمد سيف الإسلام حسن البنا

أمين عام نقابة المحامين

من روائع التراث القانوني ...

واجبنا القانوني بعد المعاهدة

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

ولقد لاقت هذه المحاضرات إهتماماً بالغاً من الرأي العام المصري ومن وسائل الإعلام في ذلك الوقت ، وبعد إنتهائها قام الإتحاد بنشرها جميعاً في ذلك الكتاب الذي أشرت إليه سلفاً والذي أوشك على الإنقراض ولا آخذ عليه إلا أنه لم يحدد المكان والزمان التي ألقيت فيه كل محاضرة من هذه المحاضرات .

حقاً لقد تجاوز الزمن قدراً من محاضرة السهوري باشا وهو الخاص " بواجبنا نحو القضاء " وذلك بتحقيق معظم الآراء التي نادى بها السهوري باشا بشأن توحيد القضاء وتوفير ضمانات قوية له ولكننا مع ذلك آثرنا أن ننشر المحاضرة كاملة حرصاً على الوحدة الموضوعية فيها وإستمتاعاً بحسن عرضها وروعته الأمر الذي يتميز به السهوري باشا تميزاً فريداً ، فضلاً عن أثبات أوليته في المناداة بهذه الآراء التي كانت نبراساً للمفاوض المصري في مفاوضات إلغاء الإمتيازات

يشرف مجلة المحاماة أن تنشر على صفحاتها هذه المحاضرة التاريخية للدكتور عبد الرزاق السهوري باشا رحمه الله رحمة واسعة قبل أن تطويعها الأيام وتضيع في غياهب النسيان واختلاف النهار والليل ينسى - خاصة وأنها فيما أعلم لم تنشر إلا في ذلك الكتاب الذي أصدره اتحاد طلاب الجامعة المصرية وإتحاد طلاب كلية الحقوق سنة ١٩٣٦م أي منذ أكثر من خمسين عاماً مضت .

وكانت مناسبة هذه المحاضرة هو توقيع معاهدة سنة ١٩٣٦م ودعوة إتحاد طلاب الجامعة وإتحاد طلاب كلية الحقوق نخبة من قادة الفكر إلى إلقاء سلسلة من المحاضرات فيما يجب على الأمة أن تفعله بعد توقيع المعاهدة ، كل فيما يخصه ، وكان السهوري باشا هو أحد أعلام هذه الصفوة وكان يشغل في ذلك الوقت منصب عميد كلية الحقوق وكانت محاضراته تحت عنوان « واجبنا القانوني بعد المعاهدة » .

الأجنبية ولغيره من المشرعين فى قوانين السلطة القضائية .

وفى هذه المحاضرة أيضا تحدث السنهورى باشا عن مشاكل المحاماة وقدم بفكرة الثاقب حلولا لا زالت حتى اليوم رائدة لحل هذه المشكلات ولكن من المؤسف المبرر أن أهم هذه المشكلات وهى كثرة عدد المحامين - وقد مضى عليها أكثر من نصف قرن - ولم تحل بل إزدادت سوءاً ، فهل إلى إصلاح من سبيل ؟!

أما ما جاء فى هذه المحاضرة عن الفقه والتشريع فقد خص السنهورى باشا الشريعة الإسلامية بكلام يكتب بماء الذهب ويعلق على أستار الكعبة منبثقاً من عاطفة صادقة وروح وطنية ملتزمة وحسبك قوله . . .

"هناك من مبادئ الشريعة الإسلامية ما لو أدخل فى القانون المصرى لعد متقدماً من هذه الناحية على الشرائع الغربية..."

وقوله " الشريعة الإسلامية مصدر خصب لتشريع يوضع " لبلاد شرقية عربية وليس فى إتخاذها مصدراً " ما يتنافر مع صلتنا الوثيقة بالتشريعات الغربية " ومن اليسير التوفيق بين مبادئ هذه التشريعات " ومبادئ الشريعة الإسلامية "

رحم الله الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا رحمة واسعة وجزاه خيراً عما قدم لأمته وللوطن العربى خير الجزاء . وإليك أبها الزميل العزيز محاضراته القيمة والصفحات التالية .

سادتى ،

عهد إلى أن أتحدث إليكم الليلة عن واجبنا القانونى بعد المعاهدة ، والحديث عن القانون قد يكون جافاً ، ولكنه حديث يتصل بالصميم من حياة الأمة . ونحن « رجال القانون » رجال صناعة لا تلذ للجمهور ، ولكنها صناعة تتغلغل فى الحياة الاجتماعية لتنظم روابطها وتجمع أطرافها .

وواجبنا القانونى أيها السادة واجب متشعب النواحي . وكان من الأولى أن يحاضركم فى هذا الواجب أكثر من محاضر واحد . فأنتم فى حاجة إلى أن تسمعوا قاضياً يبسط لكم واجبنا فى تأدية العدالة ، ومحامياً يدلى إليكم بآرائه فى تنظيم صناعة المحاماة ، وفقهياً يحاضركم فى صناعة الفقه وكيف ترقى فى مصر لتقوم بما عليها من واجبات ومتشرعاً يحدثكم عن التشريع وكيف ينبغى أن يكون فى هذا الدور الدقيق الذى تجتازه مصر فى حياتها التشريعية . أنتم فى حاجة « أيها السادة » إلى أن تسمعوا حديث هؤلاء الأربعة وغيرهم من رجال القانون . ولكن القائمين بتنظيم هذه المحاضرات أشفقوا عليكم من كل ذلك ، وطلبوا إلى أن أختصر هذه العملية الشاقة فى محاضرة واحدة فأننا إذن أتكلم عن القاضى وعن المحامى وعن الفقيه وعن المتشريع ، غير آمن من غضب رجال القانون ، يقولون فضولى يتكلم فى غير اختصاصه والفضالة يعرفها رجال القانون .

١- واجبنا نحو القضاء

أما واجبنا نحو القضاء فواضح . يجب أن يكون القضاء فى مصر المستقلة كما هو فى سائر بلاد العالم المتمددين قضاء موحداً متمتعاً بضماناته .

النظام القضائى فى مصر أيها السادة يعانى كما تعلمون من أمرين . إختلاف الجنسية وإختلاف

الدين . فبينما نجد فى البلاد الرأبئية محكمة واحدة يتقاضى أمامها الجميع لا فرق فى ذلك بين وطنى وأجنبى ، ولا بين دين وآخر ، نجد المحاكم فى مصر متشعبة متنوعة . فالمصرى فى معاملاته يتقاضى أمام المحكمة الأهلية ، والأجنبى أمام المحكمة المختلطة . ثم أن المصرى فى أحواله الشخصية يتقاضى فى بعض المسائل أمام المجلس الحسبى وفى المسائل الأخرى أمام المحكمة الشرعية إذا كان مسلماً وأمام مجلس ملى إذا كان غير مسلم والأجنبى بدوره لا يقف أمام المحكمة المختلطة إلا فى بعض معاملاته المالية . أما فى البعض الآخر وفى الأحوال الشخصية وفى الجرائم المهمة فهو يتقاضى أمام طائفة من المحاكم القنصلية لكل دولة محكمتها ، وهذه محاكم أجنبية تحكم فى أرض مصر بقوانين غير القوانين المصرية وبإسم ملك أجنبى لا بإسم ملك البلاد .

هذه حالة من الفوضى فى النظام القضائى لا يمكن الصبر عليها بعد الآن . وإذا كانت مصر اضطرت فى الماضى بحكم الظروف القاسية أن تسلم بها كارهة مرغمة ، فمصر المستقلة فى عهدنا الجديد تأبى إلا أن تنال إستقلالها القضائى كما نالت إستقلالها السياسى ، وتأبى إلا أن تقسح من صحيفة حاضرها ومستقبلها كل ضرب من ضروب الإمتيازات . الإمتيازات الأجنبية والإمتيازات الدينية أما الإمتيازات الأجنبية فقد كانت محل عناية المفاوض المصرى فى معاهدة الصداقة والتحالف ما بين مصر وإنجلترا وكان كسب مصر فى هذه المعاهدة كسباً جدياً يفوق ما كسبته فى جميع المفاوضات السابقة ، وسينعقد قريباً مؤتمر للإمتيازات الأجنبية تجلس فيه مصر إلى الدول ذوات الامتياز وتطالب بإسترداد حقوقها كاملة فى التشريع حتى يصبح التشريع المصرى سارياً على

الأجانب ، وحتى تصبح مصر المستقلة قادرة على تنويع الضرائب التي تجبيها من جميع السكان فيوزع العبء المالى توزيعاً عادلاً بين الجميع . واني أيتها السادة لا أستطيع أن أتصور وجود منصف ينكر على مصر فى المؤتمر القادم حقها الطبيعي فى التشريع لجميع قطان البلاد والتشريع من أهم مظاهر السيادة للدولة .

وسنطلب أيضاً إلى المؤتمر القادم أن يعترف بأن المحكمة الوحيدة التى لها حق الوجود فى مصر هى المحكمة المصرية ، ولا يجوز أن يوجد إلى جانب المحكمة المصرية محكمة أجنبية سواء كانت الصفة الأجنبية لهذه المحكمة صريحة كالمحكمة القنصلية أو مقنعة كالمحكمة المختلطة . إن سلطان المحاكم الأجنبية يجب أن يتقلص ظله فى مصر المستقلة ولا يجوز أن تستقل مصر ويبقى القضاء فيها أجنبياً والمحاكم القنصلية يجب أن يطوى سجلها طياً لا نشر بعده ، والمحاكم المختلطة ينبغى أن يكون مفهوماً أن مصيرها القريب إلى الزوال .

وإن تفاؤلى عظيم بالنتائج التى سيصل إليها هذا المؤتمر فى القريب العاجل . وسنمر قبل إلغاء الإمتيازات الأجنبية إلغاء تاماً بمرحلة إنتقال أرجو ألا تكون طويلة . وتبقى المحاكم المختلطة فى مرحلة الإنتقال هذه ويتسع اختصاصها . على انه ينبغى أن تقصر هذه المحاكم فى الفترة التى ستبقى فيها تمصيراً فعلياً . وسبيلنا إلى ذلك أمران : أولهما تحديد اختصاص المحاكم المختلطة فى الفترة القادمة فهذه المحاكم إذا كان سيتسع اختصاصها على حساب المحاكم القنصلية فإنه ينبغى أن يضيق هذا الإختصاص لحساب المحاكم الأهلية وذلك من عدة وجوه .

الوجه الأول : تحديد معنى الأجنبى الذى يخضع للمحاكم المختلطة ، فالأجنبى الذى يخضع لهذه المحاكم فى هذا الدور الجديد لا يكون إلا أجنبياً تابعاً لدولة من الدول التى بقست لها إمتيازاتها بعد الحرب الكبرى . أما الأجانب الآخرون فيدخلون فى إختصاص المحاكم الأهلية .

الوجه الثانى : تحديد الدعاوى التى تنظر فيها المحاكم المختلطة ، وهذه يجب أن تكون مقصورة على الدعاوى التجارية والدعاوى المدنية المنقولة عدا ما سيضاف إليها من إختصاص المحاكم القنصلية ، وأما الدعاوى العقارية حتى ولو كانت ما بين أجانب فتنتقل إلى إختصاص المحاكم الأهلية لأن العقار فى مصر كان خاصاً لإختصاص المحاكم المصرية بمقتضى أصل الإمتيازات ، ودخوله فى إختصاص المحاكم المختلطة كان محض إفتئات على إختصاص المحاكم العامة للبلاد ، فيجب أن نسترد هذا الحق المغتصب .

والوجه الثالث : أن نقضى بنص صريح على نظرية الصالح المختلط التى صاغتتها المحاكم المختلطة لتعدى إختصاصها إلى قضايا كل المتقاضين فيها مصريون بدعوى أن هناك صالحاً لأجنبى ولو من بعيد .

والوجه الرابع : أن نحسب أن نجعل المحاكم الأهلية هى المختصة فى قضية جنائية يكون المتهم فيها مصرياً حتى لو كان معه متهمون غير مصريين وهناك الأمر الثانى لتمصير المحاكم المختلطة وهو أمر يرجع لتشكيل هذه المحاكم . وهذه مسألة على جانب عظيم من الخطر . فإن المحاكم المختلطة فى وضعها الحاضر محاكم مصرية إسمياً أجنبية فعلاً وليس لها من المصرية إلا بعض أوضاع شكلية والقلة من القضاة المصريين يجلسون إلى جانب كثرة

شجاعة لمواجهة الحقائق وإرادة صادقة في إصلاح قضائي شامل . وقد لاح لحسن الحظ من التبشير ما يدل على أن وزارة الحقانية سائرة في هذا الطريق وأول ما تجب المبادرة إليه لتوحيد المحكمة المصرية هو ادماج المجالس الحسبية في المحاكم الأهلية .

أما مسائل الأحوال الشخصية التي لا تزال باقية في اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس المليية فينبغي بعد أن نضع لها قانوناً موضوعياً شاملاً يكون جزءاً من قانوننا المدني أن ننظر في إدماجها هي أيضاً في المحاكم الأهلية ولو تدريجاً ومن طريق إنشاء دائرة متميزة للأحوال الشخصية إلى جانب الدائرة المدنية والدائرة الجنائية ، وبذلك تصبح هناك محكمة واحدة هي المحكمة المصرية . ولا فرق عندي بين أن تندمج المحاكم الأخرى في المحاكم الأهلية أو أن تندمج المحكمة الأهلية في المحاكم الأخرى فالمهم هو أن تتوحد كل هذه المحاكم وتصبح محكمة مصرية واحدة ونقضى على هذه النظم الرثة البالية التي تخلقت عندنا من القرون الوسطى ، والتي فرضت علينا تعدد المحاكم ، تبعاً لتعدد الجنسية والدين .

بقي أن أشير إلى أمر في تنظيم القضاء ، بدا لي فيه رأي غير الرأي المعمول به في الوقت الحاضر فالطريقة التي إتبعناها في تنظيم قضائنا حتى الآن هي الطريقة اللاتينية وهي تقضى بتعدد القضاة في الدائرة الواحدة ولا يقل أعضاء الدائرة عن ثلاثة وكل من مارس القضاء أو اتصل به يعلم أن واحداً من هؤلاء الثلاثة هو الذي يستقل غالباً بالفصل في القضايا ، فتعدد القضاة في المحاكم الابتدائية على الأقل لا تتحقق منه الفائدة المقصودة من جعل الأمر شوري بين قضاة متعددين ، وأولى بذلك أن نرجع إلى نظام وحدة القاضي وبعاد النظر في تقسيم البلاد إلى مناطق قضائية تكون كل منطقة منها

من القضاة الأجانب لتكون القلة إزاء الكثرة مخفوضة الجناح مهضومة الحقوق ، فرئيس كل محكمة ابتدائية أجنبي ووكيلها أجنبي ورئيس محكمة الاستئناف أجنبي ووكيلها أجنبي ورئيس كل دائرة في أية محكمة أجنبي ولا يجلس قاض منفرداً إلا إذا كان أجنبياً ولم يبق للقاضي المصري إلا أن يكمل عدد أعضاء الدائرة ثلاثة أو خمسة حسب الأحوال ، ولغة التقاضي هي اللغة الفرنسية ويجوز أن تكون هذه اللغة هي الإنجليزية أو الإيطالية ، إما أن تكون العربية فهذا جائز قانوناً محرم في الواقع . وكل الإجراءات التي تقوم بها هذه المحاكم تدور بلغة أجنبية ، مع أن المصالح التي تبت فيها هي في أكثرها مصالح مصرية ، ومع أن معظم المتقاضين أمام هذه المحاكم من المصريين ينبغي أن يوضع حد لكل هذا ، وينبغي أن تكون المحاكم المختلطة في فترة الانتقال محاكم مصرية إسماءً وفعلًا . ولا يكون ذلك إلا إذا كان عدد القضاة المصريين في كل محكمة مساوياً على الأقل لعدد القضاة الأجانب وإلا إذا كانت نصف الدوائر غالبيتها من القضاة المصريين ولغتها العربية ورئيسها مصري . هذا هو الحل الوحيد الذي يتفق مع الكرامة ومع المصلحة فإنه إذا كان يراد حقيقة أن تكون المرحلة القادمة مرحلة إنتقال مؤقتة فيجب إذن أن نعد العدة من الآن لما بعد هذا الإنتقال ولا يكون ذلك إلا بتمصير المحاكم المختلطة على النحو الذي قدمناه حتى يسهل بعد ذلك أن تنتقل من هذا النظام المختلط المصر إلى نظام مصري محض في مستقبل قريب .

يبقى أمامنا بعد تسوية الإمتيازات الأجنبية تسوية الإمتيازات الطائفية . وهذه مسألة في أيدينا نستطيع معالجتها بتشريع داخلي دون حاجة إلى مفاوضة دول أجنبية . ولا يحتاج الأمر إلا إلى

تعيينهم ونقلهم وترقيتهم وعزلهم . أما تعيين القضاة فينبغى أن يكون مرده الوحيد هو الكفاية والنزاهة ، ولا يجوز أن يدخل أى اعتبار غير هذين الاعتبارين فى تعيين القضاة ، ولا يكفى أن توضع القاعدة بل الواجب أن توضع طريقة محددة تكفل حسن تطبيق القاعدة ويكون من شأنها ألا يدخل فى زمرة القضاة إلا من كان أهلاً للقضاء وكذلك الحال فى نقل القضاة وترقيتهم ، فالنقل لا يكون إلا لمصلحة العمل وبطريقة تكفل المساواة فيما بين القضاة ، والترقية لا تكون إلا للكفاية والمران وبطريقة تجعل القاضى فى مأمن من التأثير بسخط السلطة التنفيذية أو برضاها ، ويجب أخيراً أن يتمتع القاضى باستقلال كامل فى تأدية واجباته الدقيقة ، ولا يتم له إستقلال إلا إذا كان أمر عزله غير منوط بالسلطة التنفيذية وهذا هو شأن القضاء الرافى فى العالم المتمددين .

٢- واجبنا نحو المحاماة

ونترك القضاء بعد ما قدمناه فى شأنه لننتقل إلى المحاماة ، وقضية المحاماة أيها السادة قضية مستعصية الحل ، فالمحامون قبل غيرهم يشكون من تضخم عدد المشتغلين بالمحاماة ونزول مستواهم وقد أهتم كثيرون بالبحث عن علاج لهذا الداء ، وآخر علاج اقترح هو إغلاق جدول المحامين ولا أعتقد أن هذا العلاج شاف بل هو من قبيل عمليات البتر الجراحية التى يلجأ إليها الطبيب عند ما تعيبه الحيل وليس من العدل ولا من المصلحة أن يغلق باب المحاماة فى وجوه الأكفاء سنيين عدة والمحاماة صناعة حرة قوامها المنافسة والنضال ، وخير من إغلاق باب المحاماة تنظيم هذه الصناعة على أسس جديدة تقتضيها الضرورات القائمة فان أشد ما يشكوا منه المحامون أمور ثلاثة .

أوسع من دائرة المحكمة الجزئية وأضيق من دائرة المحكمة الكلية ، وينصب قاض واحد فى كل منطقة يكون هو المسئول عن القضاء فى دائرتها ويكون له إختصاص كل من المحكمة الجزئية والكلية فى منطقته ويساعده فى تأدية العدالة قاض مساعد أو قضاة مساعدون حسب الحاجة فيقوم هو بتوزيع العمل فيما بينهم ويكون مسئولاً عنهم ويبقى لنفسه النظر فى القضايا الهامة وفى التظلم الذى يرفع إليه فى الأقضية التى يحكم فيها القضاة المساعدون طبقاً لإجراءات موضوعية ثم تتوزع مناطق القضاة على محاكم إستئنافية أكثر عدداً من المحكمتين الموجودتين فى الوقت الحاضر ، وفى الأخذ بهذه الطريقة مزيتان : أولاً أن مسئولية القضاء فى كل منطقة تتركز فى قاض واحد بدلا من أن تتوزع على جملة أعضاء فتضيع المسئولية فيما بينهم والمزية الثانية أن تنظيم القضاء على هذا النحو يقربه من المتقاضين ، فقاضى المنطقة ومساعدوه أقرب إلى المتقاضى من المحكمة الجزئية فى الوضع الحاضر ، ومحاكم الإستئناف المتعددة فى المشروع المقترح أقرب إلى المتقاضين من محكمتى الإستئناف الحاليتين فى مصر وفى أسبوط .

قدمت أيها السادة أن القضاء فى مصر المستقلة يجب أن يكون قضاء موحداً متمتعاً بضماناته ، وقد فرغت من الكلام فى توحيد القضاء وبقي أن أتكلم فى ضمانات القضاة ، ولا أشك فى أن قضاتنا قد أظهروا منذ تنظيم القضاء على النحو الحالى كفاية ونزاهة وإستقلالاً ، وهم أول من يدرك أن القضاء عليه واجبات وله حقوق ، فقضاتنا مستعدون أن يؤخذوا بالكفاية والنزاهة فلا يبقى منهم إلا الأكفاء النزهاء ، وهم من ذلك يحق لهم أن يطلبوا ضماناً لأنفسهم كما قدموا هذا الضمان على أنفسهم . يحق للقضاة أن يطلبوا ضمانات كافية فى

أولاً - كثرة عدد المشتغلين بالمحاماة وتوقع إزدياد عددهم زيادة كبيرة فى كل عام .

ثانياً - عدم تنظيم الأعمال فى المحاماة تنظيمياً يتلاءم مع طبيعتها مع تشعب هذه الأعمال المتنوعة المتباينة .

ثالثاً - المشقة التى يقاسيها المبتدئون فى المحاماة عند التمرين ، إذ يترك كل مبتدىء يعانى صعب المحاماة دون مرشد إلى أن يصل به الأمر غالباً إلى أحد شيئين : إما أن تضعف عزيمته فيهجر المحاماة بعد أن ييأس من النجاح فيها ، وإما أن يسلك للنجاح طرقاً ملتوية لا تتفق مع كرامة المحاماة . وأقدم لكم ماعن لى فى كل أمر من هذه الأمور الثلاثة ، أما إزدياد عدد المشتغلين بالمحاماة وتوقع اطراد هذه الزيادة فى كل عام ، فخطر حقيقى يجب النظر فى تلافيه ، ولا بد من أن تعالج المسألة من أساسها ، وعندى أن السبيل إلى ذلك هو أن يحدد لكل دائرة قضائية عدد من المحامين يكفى للقيام بأعمال المحاماة فى هذه الدائرة دون أن يقاسى المحامى من كثرة العدد إلا المنافسة المشروعة وما يترتب عليها من بقاء الأصلح ، وسبيلنا فى تحديد هذا العدد هو الاحصاء ، فنحصى قضايا الدائرة لعدة سنوات خلت ونبنى تحديد العدد اللازم على هذا الحساب ونجيز مراجعة هذا العدد فى فترات دورية لئرفعه أو نخفضه حسب مقتضيات العمل ومتى تم تحديد عدد المحامين فى كل دائرة قضائية ألزام كل محام أن يسجل إسمه فى دائرة واحدة فيستوزع المحامون على هذه الدوائر المختلفة توزيعاً أقرب إلى مقتضيات العمل وحاجاته من التوزيع الحاضر ، ويرحل كثير من محامى المدن إلى الأرياف حيث لا

يزال ميدان العمل متسعاً وأعتقد أنه متى عدل توزيع المحامين على المناطق القضائية على النحو المتقدم نجد أن كثيراً من المناطق لا يزال غير كامل العدد ، فهذه الأمكنة الحالية التى لم تملأ مضافاً إليها الأمكنة التى تخلو من المحامين الذين يعتزلون العمل (وعندى أن من الواجب تنظيم طريقة لأحالة المحامى إلى المعاش) هى الأمكنة التى تعرض على من أتم تمرينه من المحامين الناشئين يشغلونها بعد مسابقة تجرى فيما بينهم ويشغلونها بالدور حسب ترتيبهم فى هذه المسابقة بهذه الطريقة نكفل وقوف المحامين عند العدد الذى تقتضيه حاجة العمل مع فتح الباب للكفاية ، وقصر المحاماة الأصلح .

أما تنظيم أعمال المحاماة المتشعبة فأمر ضرورى . والمحامى فى مصر يجمع بين وظائف ثلاث . هو محام مترافع ، وهو محامى إجراءات وهو موثق للعقود . وهذه الوظائف الثلاث منفصلة فى البلاد الأخرى بعضها عن البعض الآخر ، وفى فرنسا المحامى المترافع Avocat غير محامى الإجراءات Avoue غير موثق العقود Notaire وأرى الخير أن يفصل عندنا ما بين هذه الوظائف الثلاث فيتسع مجال العمل أمام المحامين ويتخصص كل فى العمل الذى أعدته له كفايته الطبيعية وعندى أنه ينبغى أن تراعى هذا التخصص فى الدراسة القانونية ، وأن تنشأ فى كلية الحقوق أقسام مختلفة لتخريج المشتغلين بكل وظيفة بهذه الوظائف .

بقى تنظيم التمرين للمحامين الناشئين . وأحب أن تدركوا جميعاً ما يساور المحامى الناشئ من القلق . وما يكتنفه من المصاعب ، وهو يجتاز أول دور من أدوار المحاماة ، وهو التمرين ، يتقدم إلى ميدان لا يعرفه ، وليس لديه من سلاح يناضل به فى هذا الميدان . تنقصه الخبرة العملية ، وهو لم

يتلق في دراسته ، ولا يستطيع أن يتلقى إلا أسساً نظرية لا تفيده كثيراً في هذا الدور الأول ويترك إلى رحمة المحامين الذين سبقوه إلى المحاماة يستغل ولا يؤجر . وعندى أن تنظيم التمرين ضرورى لصناعة المحاماة ، لا سيما إذا حدد عدد المحامين على الوجه الذى قدمناه وأرى أن يفرض على كل محام قديم أن يأخذ عدداً من الناشئين يقضون فترة التمرين فى مكتبه ، بشروط يلزم بها الطرفان ، وأن ينشأ مكتب عام للتمرين ، ينتدب لإدارته العدد الكافى من المحامين ، وتغذيه قضايا المعافاة والإنتداب ، فتتاح الفرصة لكثير ممن لا يجدون مكاناً للتمرين فى أحد المكاتب أن يقضوا فترة التمرين فى هذا المكتب بشروط معقولة وبطريقة منظمة تكفل لهم التوفر على المراتب اللازمة والإستعداد الكافى للتقدم إلى المسابقة التى ينخرطون بعدها فى سلك المحامين .

هذه هى الآراء التى عنت لى لتنظيم المحاماة على أسس جديدة ، أبسطها بسطاً سريعاً فإن المقام لا يتسع للإفاضة والأسباب ، على أن تكون هذه المسألة الخطرة موضوع دراسة عميقة فى وقت قريب فإن المحاماة فى حاجة إلى إصلاح شامل عاجل .
وأنقل من المحاماة إلى الفقه ودراسة القانون .

٣- واجبنا نحو الفقه ودراسة القانون

وهنا يبدو معهد الحقوق نقطة الارتكاز فى هذا البحث ، ويحسن أن نشير هنا إلى مسألتين : أولاً واجب كلية الحقوق نحو تدريس القانون وعلى أى أساس يرتكز هذا التدريس . المسألة الثانية واجب الفقهاء عامة نحو الفقه القانونى .

أما تدريس القانون فى مصر فنواجه فيه مسألة دقيقة . هل نعتبر هذا التدريس تدريساً فنياً عملياً يعد لإحتراف مهنة ، أو نعتبره تدريساً علمياً فقهياً

يزود الطالب بشقافة قانونية عامة ؟ وعندى أن تدريس القانون يجب أن يكون علمياً فى مرحلته الأولى ، عملياً فى مرحلته الثانية . ويمكن إعتبار كلية الحقوق كلية للثقافة من ناحية ، وكلية لتعليم الحرفة من ناحية أخرى . وإذا كان الغالب أن يدرس الطالب القانون ليتخذ حرفة له إذ أن هذا لا يمنع من أنه يدرسه أيضاً ليتشقف فإن الثقافة القانونية أصبحت ضرورية فى المدنية التى نعيش فيها ، لا سيما بعد أن تقدمت الديمقراطية فى مصر ، وأصبح كل مصرى مطالباً بأن يعنى بشئون بلاده العامة فى عهد الإستقلال . أما الحاجة العلمية فأول ما يقع فيها من الواجبات على الكلية هو أن تعد أساتذة للقانون فإن المكانة العلمية للكلية تقدر بهمة أساتذتها واسمحوا لى أن أشير فى هذا المقام إلى الجهود القيمة التى يبذلها أساتذة القانون فى خدمة العلم وإلى الشجاعة العظيمة التى يلقون بها ما يلحق بهم من التضحيات المادية ليتوفروا على القيام بواجباتهم . على أن الكلية فى عهد الإستقلال تدرك ما ألقى على عاتقها من تبعات . وهى فى سبيل تكوين طائفة من خيرة الشباب المتخرجين ليكونوا أساتذة للقانون فى المستقبل . ولا ينبغى أن تقتصر كلية الحقوق فى جهودها العلمية على دائرة المناهج الرسمية فإن أمامها واجبات خطيرة فى ميادين النشاط العلمى . عليها أن تنشئ إلى جانب الفصول الرسمية معاهد ذات صبغة علمية محضة ، وأن تنظم محاضرات عامة للثقافة القانونية ، وأن تساهم فى المؤتمرات العلمية العالمية وأن تتبادل الأساتذة والطلاب مع الجامعات الكبرى . وعليها بعد كل هذا وفوق كل هذا أن تقف جانباً من نشاطها العلمى على البلاد العربية الشقيقة ، فإن هذه البلاد تتطلع إلى مصر فى نهضتها العلمية ، ولمصر عندها مكانة كبيرة يعرفها

كل من إختلط بأهل هذه البلاد . فكلية الحقوق وهي أكبر معهد قانوني في البلاد العربية تحمل بحكم هذا المركز تبعات جسيمة نحو هذه البلاد . ويسرني أن أقرر أن كليتنا قد سارت بعض خطوات في هذا الطريق فتعاونت منذ العام الماضي مع معهد قانوني من أكبر المعاهد العربية هو كلية الحقوق ببغداد وإنني أحسى من فوق هذا المنبر هؤلاء الأساتذة المصريين الذين أوفدوا في العام الماضي وفي هذا العام ليتعاونوا مع أساتذة القانون في العراق لتدريس العلوم القانونية والإقتصادية في معهد الحقوق ببغداد ، كما أحى الطلبة العراقيين أعضاء البعثة الحقوقية الذين أوفدتهم الحكومة العراقية هذا العام إلى كلية الحقوق بمصر ليدرسوا القانون فيها وليكونوا في المستقبل أساتذة القانون في العراق وإنني موقن أن من أهم واجبات كلية الحقوق بمصر أن تتعاون مع المعاهد القانونية في البلاد العربية الأخرى تعاونها مع معهد القانون في العراق .

هذا هو الجانب العلمي من دراسة القانون . أما الجانب العملي فمتشعب تشعب الحياة العملية وكلية الحقوق تعنى بهذه الناحية عنايتها بالناحية العلمية ، ففيها معاهد عملية يتخصص فيها الطالب لدراسة العلوم الجنائية والعلوم الإقتصادية والعلوم المالية وسيكون بها قريباً معاهد للتخصص في العلوم السياسية والعلوم الإدارية ، وأود بهذه المناسبة لو تتاح الفرصة لأساتذة القانون أن يتصلوا عن قرب بالحياة العملية بطريقة أو بأخرى فإن الناحية العملية لا يجوز اغفالها في تكوين أستاذ القانون .

بقيت واجباتنا نحو الفقه القانوني وأول واجباتنا في هذا الميدان هو تمصير الفقه . لا أشك في أن مصر تقدمت في الفقه تقدماً كبيراً بفضل جهود الإعلام من فقهاءها . وقد بدت تباشير

النهضة الفقهية في مصر منذ أصبحت دراسة القانون باللغة العربية ، فتناول الفقهاء المصريون كل فرع من فروع القانون وشرحوه إيجازاً وتطويلاً وساهم رجال القضاء في هذه النهضة الفقهية بتصميمهم على أن نهضتنا الفقهية يشوبها عيب جوهري ، فنحن في جهودنا الفقهية مقلدون ولم نجاوز التقليد إلى الإجتهد ، وفي الحق ليس هذا عيباً إنما هو دور طبيعي من أدوار النهضة الفقهية بل هو أول أدوارها فقد كان طبيعياً وقوانيننا مأخوذة بجملتها من القوانين الفرنسية والفقه الفرنسي في الأوج من نهضته وإزدهاره أن يتجه فقهاؤنا إلى هذا الفقه فينقلوه كما هو أو ينقلوه بعد تحوير قليل ، أما في هذا العهد الجديد عهد الإستقلال فالواجب أن نستقل بفقهنا فلا نبقي عيالاً على الفقه الفرنسي ، ولست أريد بذلك أن نباعد ما بيننا وبين الفقه العربي فنحن لا نزال في أشد الحاجة إلى هذا الفقه إنما أريد أن ننظر إلى هذا الفقه بعقولنا وأن نستوعبه ونقف على أسرارته حتى نتمكن من أن نضيف إليه شيئاً جديداً مبتكراً من عندنا فيرى العالم فقهاً مصرياً كما رأى فقهاً فرنسياً وفقهاً ألمانياً ، ونساهم بذلك في حركة الفقه العالمية . وأرى أن خير الوسائل للوصول إلى هذه الدرجة من الإجتهد هو أن نعتمد إلى مخلفات أجدادنا الأقدمين وتراث أسلافنا الزاهر بالقوى الصلب من المبادئ الفقهية ، فنحن أيها السادة أمة فقه قديم ، وقد أظلت سماء هذه البلاد مدى قرون طويلة شرعة من أقوى الشرائع نظاماً وأصلبها عوداً هي الشريعة الإسلامية ، فما بالنا نتنكر لها اليوم وقد وسعت في الماضي إمبراطورية من أكبر وأضخم الإمبراطوريات التي يعرفها العالم ، الشريعة الإسلامية بشهادة فقهاء الغرب أنفسهم من أكبر الشرائع العالمية ولم يعرف العالم شريعة أوسع

إنتشار وأرسخ أساساً إلى جانب الشريعتين الرومانية والإنجليزية مثل الشريعة الإسلامية ، فما بال الغرب يعرف هذا الفضل ونحن ننكره ، وما بال هذه الكتوز تبقى مغمورة فى بطون الكتب الصفراء ونحن فى غفلة عنها نتطفل على موائد الغير ونتسقط فضلات الطعام . فمهمتنا فى الفقه أيها السادة ليست إذن عسيرة وليس علينا أن نخلق فى هذه المرحلة التى نجتازها فقهاً جديداً فقهننا القديم موجود ، وعلينا أن نأخذ فى دراسة الشريعة الإسلامية طبقاً للأساليب الجديدة وأن نقارن بينها وبين شرائع الغرب وإنى زعيم لكم بأن تجدوا فى ذخائر الشريعة الإسلامية من المبادئ والنظريات ما لا يقل فى رقى الصياغة وفى إحكام الصنعة عن أحدث المبادئ والنظريات وأكثرها تقدماً فى الفقه الغربى ، ومتى تمت لنا دراسة الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالشرائع الغربية على هذا الأسلوب الجديد أمكننا أن نطالع العالم بفقه مصرى له طابعه الخاص وله مقوماته الذاتية ، فإن الشريعة الإسلامية هى شريعة الشرق ووحى إلهامه ومتى ألفنا بينها وبين الشرائع الغربية فروح من الشرق وقبس من نوره يضىء طريقنا للمساهمة فى نهضة الفقه العالمية .

٤- واجبنا نحو التشريع

وواجبنا نحو الفقه يوحى إلينا بواجبنا نحو التشريع وهذه هى المسألة الأخيرة التى أتناولها فى هذه المحاضرة ، وأقول هنا أيضاً أنه كما يجب أن نستقل بفقهننا يجب كذلك أن نستقل بتشريعنا نحن مقبلون على دور خطير من أدوار التشريع فى تاريخ مصر ، فهى ذى اللجان المختلفة قد شكلتها وزارة الحقانية لمراجعة شتى القوانين المصرية ، ونحن نستقبل عصراً فى التشريع يقرب فى النشاط من العصر الذى أنشئت فيه المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية ونظمت فيه المحاكم

الشرعية ، فقد كان ذلك العصر فى الربع الأخير من القرن التاسع عشر مظهر نشاط عظيم فى التقنين فوضعت فيه التقنيات المصرية من مختلطة وشرعية وأهلية . واليوم نشعر أن الوقت قد حان لمراجعة ما وضعناه من تقنيات منذ أكثر من نصف قرن ، فهل نسير اليوم كما سرنا بالأمس نستعير قوانيننا مشوهة محرفة من بعض القوانين الغربية فتجىء على هذا القدر الفاضح من القصور والغموض والنقص ؟

إن مصر المستقلة أيها السادة فى حاجة إلى قانون مستقل لا يكون مجرد صورة مشوهة من القوانين الغربية والقانون المدنى بنوع خاص يجب أن يكون قانوناً موحداً كاملاً . موحداً يطبق على المصريين والأجانب وكاملاً يشمل الأحكام الخاصة بالمعاملات والأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية إذا قضى علينا أن نستمر حقبة من الزمن خاضعين لنظام يفرض علينا تعدد المحكمة فلا أقل من أن نصل منذ الآن إلى نظام يكفل لنا وحدة القانون .

ونحن فى مراجعتنا للقانون المدنى مراجعة شاملة عامة نستطيع أن نستهدى بتجارنا الخاصة نتلمسها فى قضاء محاكمنا وهو قضاء تكون وتدعم فى أكثر من نصف قرن ، ونستطيع أن نهتدى بنماذج من التشريع الحديث دون أن نتقيد بتشريع معين بل نختار من التشريعات اللاتينية والتشريعات الجرمانية وغيرها من التشريعات الغربية الأخرى ما يتفق مع تقاليدنا القانونية ، وما يتمشى مع مزاج الأمة وما يسد حاجتها المتنوعة .

والأمر الجوهري هو ألا نكرر الخطأ الذى وقعنا فيه فى القرن الماضى ، فنقصى الشريعة الإسلامية من بين المصادر التى نكشر من الرجوع إليها فالشريعة الإسلامية كما رأيت مصدر خصب لتشريع

عمن تقلده وتقع من كل ذلك بالإنتماء إلى المدنية الغربية ذات الصولة والبأس . أم هي تريد أن ترجع إلى أحضان الشرق دون أن تحافى المدنية الغربية وتحتل مكانها بين البلاد العربية فترفع لواء الشرق العربى بين إسم الغرب فإذا مصر المستقلة وحولها أمم يغضبون إذا غضبت ويرضون إذا رضيت ؟

إذا كنتم تؤثرون الأمر الثانى وأنتم لا شك تؤثرونه فلنرجع فى ثقافتنا القانونية إلى الفقه الإسلامى ولنجعل من هذا الفقه صلة بيننا وبين سائر الأمم العربية ، ولنوثق روابطنا بهذه الأمم ، فنحن أمة شرقية ولنا ماض مجيد فى زعامة الشرق ، فمن الخير أن نصل حاضرننا بماضيها وأن نتعاون مع جيراننا الأقربين ونحن إخوانهم فى اللغة والدم .

أيها السادة . إننا نحمل تبعات جسيمة فى هذا العهد الجديد ، فالاستقلال مسئولية قبل أن يكون حرية وله تكاليف يجب أن نضطلع بأعبائها ، ولاشك فى أننا أمة أثبتت أنها تصلح للبقاء ولها أن تطمح إلى مكان الزعامة ، فليكن شعارنا فى هذا العهد الجديد هو الاستقلال لنكسب استقلالنا فى كل شئ . لقد كسبناه فى السياسة ، فلنكسبه أيضاً فى القضاء وفى الفقه وفى التشريع .

يوضع لبلاد شرقية عربية ، وليس فى إتخاذها مصدراً ما يتنافر مع صلتنا الوثيقة بالتشريعات الغربية . ومن اليسير التوفيق بين مبادئ هذه التشريعات ومبادئ الشريعة الإسلامية ، فلا يجوز أن يعترض علينا ونحن فى سبيل إلغاء الإمتيازات الأجنبية بأننا سنأتى للأجانب بتشريع يتنافر مع تشريعاتهم التى ألفوها ، بل أن هناك من مبادئ الشريعة الإسلامية ما لو أدخل فى القانون المصرى لعد متقدماً من هذه الناحية على الشرائع الغربية .

والذى يدعونى إلى التشديد فى وجوب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية عند مراجعة تشريعنا المصرى إعتباران : إعتبار علمى فنى ، وإعتبار وطنى قومى فالإعتبار العلمى الفنى قد نستمد منه من خلال ما تقدمت به إليكم من رقى الشريعة الإسلامية وصلاحياتها لأن تكون أساساً لنهضة عالية فى الفقه والتشريع . أما الإعتبار الوطنى القومى فأقف عنده قليلاً .

تعلمون أيها السادة أن مصر الآن فى مفترق الطريق فهى بين الشرق والغرب يتنازعها الجانبان وهى بعد أن إستقلت ينبغى أن ترسم لنفسها خطة تسير عليها . هل هي تريد أن تميل إلى جانب الغرب وأن تستعير المدنية الغربية فتلبس ثوباً غير ثوبها ، وتقلد مدنية غير مدنيته فتبقى متخلفة

هل نسير اليوم كما سرنا بالأمس نستعير قوانيناً مشوهة محرفة من بعض القوانين الغربية فتجىء على هذا القدر الفاضح من القصور والغموض والنقص ...



الأستاذ / جمال تاج الدين حسن

المحامى بالنقض

عضو مجلس النقابة العامة للمحامين

العولمة فى إطار النظرية والتطبيق

مقدمة

لا يكون بمنأى عن الفهم الدقيق لمعنى العولمة ، ولكل ما يجرى حوله من أفكار وأطروحات . ولهذا تم تقسيم هذه الدراسة إلى أربعة فصول :

هى الأصول النظرية للمفهوم ، منظومة القيم المؤسسة للمفهوم ، الواقع التطبيقي ، ونختم بتقويم العولمة والمشروعات البديلة - ونقصر بحثنا على الموضوعين الأول والأخير حسبما تقتضيه المساحة المتاحة بالمجلة .

الأصول النظرية لمفهوم « العولمة »

على رغم انقسام الآراء وتناقض المواقف إزاء العولمة إلا أنها استقطبت اهتمام شرائح فكرية وفئات اجتماعية متعددة المشارب والتخصصات من اقتصاديين وسياسيين وعلماء اجتماع وثقافة لا يربط بينهم سوى الاهتمام بجمللة التغيرات النوعية المتلاحقة التي يشهدها العالم فى مستويات الاقتصاد والاجتماع والسياسة والثقافة .. وبسبب ترابط التغيرات التى تجرى فى إطار العولمة وما قد تتركه الإجراءات الاقتصادية من آثار على المجتمعات والدول^(١) .

وقد انقسم العرب بين من هم مع العولمة وبين من هم ضدها وبين من يجهلها ، وبين من يراها فتحاً

تشير التطورات الحالية لمفهوم العولمة فى أفكاره وتطبيقاته إلى حدوث تطورات نوعية ساهمت فى الترويج لمفهومه كأحد الخيارات الهامة والمطروحة لطرح نموذج عالمى ، يقوم على إحداث تنمية شاملة ، تستفيد منها البشرية .

ومن هنا تسعى هذه الدراسة التى أتشرف بتقديمها لزملائي المحامين إلى الكشف عن اتجاهات المفهوم فى بناء نسق عصرى يقوم على بناء طرح متكامل قابل للتطبيق ، وذلك من خلال التعرض لبعض المؤشرات النظرية والإجرائية التى طرحها منظور المفهوم خلال الثلث الأخير من القرن الماضى .

وقد تكون الإضافة التى تسعى إليها هذه الدراسة ، هى أنها تناقش المفهوم بصورة شاملة حيث تحاول إبراز نمط القيم الأساسى الذى يستند إليه المفهوم ، وفى هذا السياق فإن الإشارة إلى المرجعية الفلسفية ، يعد من الأساسيات التى يجب أخذها فى الاعتبار .

وبالتالى فإن انتقال المفهوم إلى حيز التطبيق يتوقف - إلى حد كبير - على قدرته على تطوير المساحة المشتركة مع المشروعات الأخرى ، ومن ثم فإن مرونته فى هذه الجزئية تعد عاملاً مفسراً لاستمراره أو انتشاره ، ولا شك أن المحامى يجب أن

من الشمولية المتسلطة ، أو أمركة العالم أو تهميش الدول النامية أو أنها شكل من أشكال سيطرة الشركات متعددة الجنسيات على الاقتصاد العالمى .

وذهب البعض فى آخر الأمر إلى أن العولمة ليست إلا هجمة شرسة للرأسمالية الغربية تبغى أولاً وقبل كل شيء ، قلبية وتنميط العالم ^(٥) ، الصورة التى تراها وتريدها ، وهذا ما يكشف عن مدى التعقيد الذى تنطوى عليه « العولمة » ، إذ أن محاولة تجاوز أنساق التعددية ، وإدماجها فى منظومة واحدة ، تعنى تبسيطاً ، كما أنها فى ذات الوقت تكشف عن غموض فى وظيفة أدوات العولمة ومن هنا تأتى صعوبة تقديم تعريف نهائى .. على أن الميل العام الذى سيحكم تطورها مرهون بدخول أطراف أخرى من خلال التحالفات القائمة والمحتملة .. ومن هنا أيضاً يصعب الركون إلى اختزال العولمة إلى أحد مكوناتها أو التركيز على بعض مظاهرها وتجلياتها بصورة انتقالية ^(٦) .

أولاً : المفهوم فى الأدبيات النظرية :

يمكن القول إنه قد ظهرت فى العصر الحديث .. ثلاث صيغ غربية للعولمة : أولها الصيغة الماركسية التى انطلقت من الاتحاد السوفيتى السابق .

وثانيها الصيغة الفاشية التى انطلقت من ألمانيا النازية وإيطاليا الفاشية وثالثها هى الصيغة الفردية التى انطلقت من أمريكا وغرب أوروبا وكانت كل صيغة تعكس توجهاً أيديولوجياً حيث سيطرت على الصيغة الأولى الأيديولوجية الطبقيّة وسيطرت على الصيغة الثانية الأيديولوجية القومية واستندت الصيغة الثالثة إلى الفلسفة البراجماتية وكانت الصيغ الثلاث صيغاً رأسمالية ^(٨) .

من الواضح أن تطور هذه الصيغ ارتبط بحالة الوضع الدولى من ناحية ، كما أنه ارتبط من ناحية

كونياً وإمكاناً حضارياً وبين من يراها شعباناً وغزواً ثقافياً وغطاً استهلاكياً يهدد الخصوصيات الثقافية فى العالم الثالث ويمهد إلى تبعيتها وذويانها ^(٧)

ويرجع استخدام مصطلح العولمة إلى كتابين صدرا عام ١٩٧٠ الأول لمارشال « مان لوهان » بعنوان « حرب وسلام فى القرية الكونية » الذى يركز على دور التطورات الواسعة فى وسائل الاتصال فى تحويل العالم إلى قرية كونية ، والثانى بعنوان « أمريكا والعصر الإلكتروني » لبريجنسكى ذى الأصول البولندية والمستول السابق فى مجلس الأمن القومى الأمريكى فى عهد الرئيس ريجان والذى ركز على الدور الذى ينبغى أن تقوم به أمريكا فى قيادة العالم ^(٩) .

وتشكل الفكرة التى طرحها فرانسيس فوكاياما حول نهاية التاريخ ثم ظهور مصطلح النظام العالمى الجديد وما طرحه عالم السياسة الأمريكى صمويل هنتنجتون من أفكار حول صدام الحضارات ، وما يعد علامة بارزة فى بلورة مفهوم « العولمة » فى صورته المعاصرة .

ورغم ذلك فما زالت العولمة مثار جدل وخلاف شديدين كما دفعت الكثير من المفكرين غربيين وشرقيين ليقفوا منها موقفاً نقدياً ^(١٠) .

فالعولمة ولو أنها نظام اقتصادى فى المقام الأول .. سياسى اجتماعى فى المقام الثانى إلا أنها لاشك تحمل ثقافة جديدة بصرف النظر عن انطباق المفهوم العلمى أو الأخلاقى على الغزو الفكرى والطوفان المعلوماتى والرموز التى تشيعها وتنشرها العولمة بكل وسائل الاتصال فائقة القدرة .

لقد تعددت محاولات إيجاد تعريف شامل للعولمة .. وخرجت كثير من المؤتمرات والندوات بعدد من الاجتهادات تتراوح بين وصف العولمة بأنها نوع

أخرى بنمو التيارات الفكرية ومدى نضجها ، ولكن الغلبة كانت للوضع الدولي ، إذ أن حركة السياسة الدولية حسمت إلى حد بعيد مسار تطور المشروع التطبيقي للنموذج ، وهذا يصدق على غالبية النماذج .

ولم يتسبق من هذه الصيغ سوى الصيغة الرأسمالية الغربية وسيحدد مسار تطورها ظهور لاعبين جدد فضلاً عن استعدادها لتقبل النقد الذي يأتي أغلبه من العلماء ذوي التوجهات اليسارية (مثل نعوم شوسكى) . ويأتى فى هذا السياق أطروحته كتاب « فخ العولمة .. الاعتداء على الديمقراطية والرفاهية » .

وتقوم فكرة الأطروحة على أن العولمة هى بمثابة « حركة مضادة تقتلع كل ما حققته الطبقة العاملة والطبقة الوسطى من مكتسبات وليست زيادة البطالة وانخفاض الأجور وتدهور مستويات المعيشة وتقلص الخدمات الاجتماعية التى تقدمها الدولة وإطلاق آليات السوق ، وتقليل تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى وتفاقم التفاوت فى توزيع الدخل والثروة بين المواطنين . ليست فى الحقيقة إلا عودة لنفس الأوضاع التى ميزت البدايات الأولى للنظام الرأسمالى إبان مرحلة الثورة الصناعية (١٧٥٠ - ١٨٥٠) وهى أمور سوف تزداد سوءاً مع السرعة التى تتحرك بها عجلات العولمة المستندة إلى الليبرالية المدنية (٩) .

ثمة تعريف آخر يقترب من أطروحة « فخ العولمة » ، حيث ينظر إلى العولمة على أنها حقبة التحول الرأسمالى العميق للإنسانية فى ظل هيمنة المركز وقيادته وتحت سيطرته وفى ظل سيادة نظام عالمى غير متكافئ (١٠) .

وبلاحظ على هذا التعريف أنه يتجاهل النقد الحديث للعولمة ويسعى لإثبات صحة الأطروحات

الماركسية واللينينية بأن العولمة الاقتصادية هى أعلى مراحل الإمبرالية على غرار كتيب لينين الذائع الصيت « الإمبريالية أعلى مراحل الاستعمار » ودفعه حماسة لإثبات ذلك إلى التركيز على الجانب الاقتصادى للعولمة مهملًا الجانب الثقافى فيها .

وتبدو خطورة العنصر الثقافى إلى الحد الذى رأى معه صمويل هنتجتون أن الصراع العالمى القادم سيكون صراعاً ثقافياً ويذكر أن الثقافة والهويات الثقافية والتى هى على المستوى العام هويات حضارية هى التى تشكل أنماط التماسك والتفسيح والصراع فى عالم ما بعد الحرب الباردة (١١) .

ومع استمرار وجودنا فى الحقل اليسارى نحصل على تعريف قائل « بأن العولمة ليست ظاهرة فقهية تختلف من حولها الآراء بل هى مسألة صراع ومقاومة دفاعاً عن الاستقلال ضد التبعية وأنها ليست بالجديدة بل قديمة قدم التاريخ وأنها شكل من أشكال الاستعمار الجديد » (وهذا ما يشاركه به عابد الجابرى) .

ويمضى التعريف فى هذا الاتجاه بالقول « إن العولمة هى : رغبة الشمال فى السيطرة على الجنوب وهى إحدى مراحل النمو الرأسمالى وأنها على الضد من الإدارة الوطنية فى العالم الثالث وفى النتيجة فهى الماركة المسجلة والاسم الحركى للأمركة التى هى التعبير الحقيقى عن مركزية غربية دفيئة فى الهيمنة على العالم (١٢) .

ووفقاً لهذا التعريف يمكننا اعتبار حقوق الإنسان والديمقراطية أحصنة طروادة التى تتسلل من خلالها العولمة إلى دول العالم الثالث (وفى القلب منها العالم الإسلامى) بما يعنى أن هذا التعريف مع تقوية السلطة فى دول هذا العالم (والتى هى متسلطة بالأساس) فى حربها على مؤسسات المجتمع المدنى علماً بأن هذه الدول هى التى تنضوى

تحت لواء العولمة - فى كثير من الأحيان - رضا بتوقييعها على اتفاقيات الجات وقبولها إخضاع اقتصادياتها لتوجيهات المؤسسات الدولية المانحة .

وبالانتقال إلى الفكر القومى سنجد تعريفاً جديداً قدمه عابد الجابرى للعولمة يجعلها ترجمة لكلمة Nomdialization الفرنسية التى تعنى جعل الشئ على مستوى عالمى أى نقله من المحدود المراقب إلى اللا محدود الذى ينأى عن كل مراقبة . والمحدود هنا هو أساساً الدول القومية التى تتميز بحدود جغرافية ومراقبة صارمة على مستوى الجمارك . إضافة إلى حماية ما بداخلها من أى خطر أو تدخل خارجى سواء تعلق الأمر بالاقتصاد أو بالسياسة أو بالثقافة .

أما اللامحدود فالمقصود به العالم أى الكرة الأرضية فالعولمة إذن تتضمن معنى إلغاء حدود الدولة القومية فى المجال الاقتصادى وترك الأمور تتحرك فى هذا المجال عبر العالم وداخل فضاء يشمل الكرة الأرضية جميعها (١٣) .

وكلمة Nomdialization مرادفة للكلمة الإنجليزية Globalization التى استخدمت بكثافة فى الولايات المتحدة وتفيد تعميم الشئ بما يعنى أن الأمر يتعلق بالدعوة إلى توسيع النموذج الأمريكى وفسح المجال له ليشمل العالم كله .

ويمكن القول أن العولمة كما تحدث وتمارس اليوم ليست إلا محاولة لنشر وتعميم القيم والثقافة الأمريكية وجعلها ثقافة عالمية وذلك عبر الضخ المتزايد لمعطيات الصوت والصورة عبر أحدث وسائل الإعلام والاتصال إلى كل بيت فى العالم بشكل فوزى ولا تقتصر محاولات الأمركة على مضامين الرسائل الإعلامية بل تتعداها إلى التبشير بانتصار القيم المسماة أمريكية .. وصولاً إلى التبشير بالانتصار للقيم الليبرالية على سواها والحديث عن نهاية التاريخ (١٤) .

غير أن هناك رأى يقصرها على الأمركة ويقول (١٥) أن لفظ « العولمة » حديث ولكن الظاهرة نفسها قديمة جداً وخاصة إذا ما تعاملنا مع المفهوم بمعنى التضاؤل السريع فى المسافات الفاصلة بين المجتمعات الإنسانية سواء فيما يتعلق بانتقال السلع أو الأشخاص أو رؤوس الأموال أو المعلومات أو الأفكار أو القيم فإن العولمة تبدو لنا وكأنها تعادل فى القدم نشأة الحضارة الإنسانية .

وهذا التعريف أقرب إلى وصف « التعولم » ويكون تعريفاً للعولمة تعنى العمل على التضاؤل السريع ..

وهناك اتجاه يرى أن هذا التعريف إجرائى ويسوق تعريفاً جديداً يركز على غايات المفهوم حيث أنه لا يعنى سوى ، فرض هيمنة سياسية واقتصادية وثقافية واجتماعية من الولايات المتحدة الأمريكية على العالم وخصوصاً العالم الثالث وبالأخص العالم الإسلامى .

وهذا ما يختلف مع المشروع الإسلامى ، حيث فكرة العدل توفر إطاراً للعلاقات المتوازنة بين « الأحرار والشرفاء فى كل العالم ولا تعنى معاملة السادة للعبيد والعمالقة للأقزام والمستكبرين للمستضعفين » (١٥) .

ثانياً : ركانت يعتمد عليها المفهوم ، ومن هنا كان الحديث عن العالمية أحد أشكال التطور التى حدثت للمفهوم إضافة إلى بداية انتشاره خاصة حين احتلت أخبار الإنترنت وشبكات الاتصال التى جعلت من العالم قرية كونية - مساحة واسعة فى وسائل الاتصال الكونية والمرئية والمسموعة ، كما أن اتفاقية « الجات » الداعية لتحرير التجارة العالمية أسست لنظام اقتصادى جديد وقواعد جديدة للتعامل حيث بدأ الترويج

لمفاهيم جديدة مثل : نهاية الدولة واستيعاب الهويات الثقافية ، نهاية الأيديولوجيات وغيرها من المفاهيم والمصطلحات التي ابتكرها في الغالب الإعلام الغربي (١٦) .

وتكاد تجمع الاتجاهات الفكرية على أن « العولمة » تستند إلى مجموعة من الركائز أو الأدوات التي تساعد في تحقيق أهدافها ، وفي هذا تكون الركائز بمثابة المنظومة الإجرائية التي تنقل المفهوم إلى حيز التطبيق ، وتحوله من أفكار إلى سياسات قابلة للتنفيذ ومن هنا كذلك يمكن القول أن نجاح المفهوم في تحقيق هذه النقلة ، هو إنجاز له أهميته ، وذلك أن قدرته على التكيف مع الوضع الدولي المعاصر - بكل تناقضاته - تحدد مدى المرونة التي يتمتع بها المفهوم ، كما تحدد - في ذات الوقت - كفاءته في التعامل مع متغيرات الوضع الدولي .

الركائز التي يركز عليها المفهوم أهمها :

- اقتصاد السوق . - وسائل الإعلام العالمية تقلص دور الدولة الوطني .

وهذه الركائز ليست سوى تعبير عن : محورية النموذج الغربي واتساع دوره في تنسيق مشروعات المفهوم على مستوى العالم .

فقد بدأت الولايات المتحدة في تصعيد الحرب ضد أعدائها المحتملين الجدد في أعقاب انهيار الاتحاد السوفيتي (١٧) .

وجرى التعبير عن هذا بوضوح في أطروحة هنتنجتون حيث كانت وسائل الإعلام من الأدوات الهامة التي عبرت بوضوح عن فكرة الصراع ونقلتها إلى المناطق المستهدفة حيث العالم الإسلامي بكل تركيبه الثقافي والعرقى .

وبالنظر إلى الركيزة الأولى فإنها تعنى أن إطلاق قوى السوق والخضوع لآليات وقوانين السوق

الحرية بعيداً عن تدخل الدولة شرط ضروري لتحقيق النمو الاقتصادي والتقدم وتقوم « العولمة » بناءً على تلك المقولة بالعمل على تأمين جميع الشروط اللازمة لنشر اقتصاد السوق في جميع أرجاء العالم وعبر المؤسسات والمنظمات الدولية المختصة وعبر فرض الاتفاقات والضمانات الكفيلة بإطلاق قوى السوق بغض النظر عن النتائج الاجتماعية التي تطل شرائح واسعة من السكان (١٨) .

والواقع الحالي يشير إلى ضرورة أن يكون للعولمة كنظام اقتصادي ، إطار اجتماعي ، فالقرية الكونية لا بد لها من مجتمع تربط بين أفرادها وجماعاته علاقات من الاهتمام المشترك والمشاركة الوجدانية والمشاعر الإنسانية . لا بد أن يكون للعولمة وجه إنساني ولا بد للنظام الاقتصادي من مجتمع بشري وإلا تحول (القطيع الإلكتروني) إلى وحش كاسر وتحولت القرية الكونية إلى غابة (١٩) .

أما الركيزة الثانية فهي وسائل الاتصال والمعلومات التي قدمت العولمة على أنها تجاوز للحدود القومية كمقدمة لتكوين القرية العالمية التي يتكون فيها إنسان جديد يأخذ ملامحه في عصر جديد ولغته لغة المسيطر ويغدو انتماءه إلى القرية الكونية بالتالي أقوى من الانتماء لأي أمة أو قومية (٢٠) .

وبدحض تكوين هذا الإنسان أو المواطن العالمي حقيقة أن هناك أفكاراً تنتشر لتمهد لعلاقة جديدة بين الغرب وبقية العالم عموماً والعالم الإسلامي خصوصاً إذ يمارس المركز ما يمكن تسميته ثقافة هيمنة وبالتالي فإن هذا الإنسان العالمي الذي نتحدث عنه وسائل الاتصال ليس إلا إنسان غريب بلا أساس .

وينتج عن الركيزتين الأولى والثانية ركيزة ثالثة تنبئ في مقولة أن تفتح الدول القومية

١١ - حسان عبدالله حسان ، العولمة والتقافة ، المنار الجديد العدد ١٣ ، شتاء ٢٠٠١ ، ص ١٢٨ .

١٣ - لمزيد من التفصيل انظر تعريف محمد عابد الجابري ، فى د/يوسف القرضاوى ، المسلمون والعولمة ، مرجع سابق ص ص ١٠ ١١ .

١٤ - د/كريم أبو حلاوة ، مجلة عالم الفكر ، مرجع سابق ص ١٧٦ .

١٥ - انظر تعريف د/جلال أمين ورد الدكتور القرضاوى ، ص المسلمون والعولمة ، مرجع سابق ، ص ١٣ .

١٦ - مجلة الكلمة ، العدد ٢٦ ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ .

١٧ - د/إبراهيم أبو ربيع العولمة : هل من رد إسلامى معاصر مجلة إسلامية المعرفة ، العدد ٢١ ، الصيف ٢٠٠٠ ص ٣٣ .

١٨ - د/كريم أبو حلاوة ، مجلة عالم الفكر ، مرجع سابق ص ١٨٨ .

١٩ - د/حسين كامل بهاء الدين ، تحديات العولمة مرجع سابق ص ٧٩ .

٢٠ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ .

٢١ - مرجع سابق ، ص ١٩٠ .

تقويم العولمة .. الأشكال البديلة

يؤكد فريق من منظرى العولمة أنها تعد من قبيل الحتميات الاقتصادية والتكنولوجية الشبيهة بالأحداث الطبيعية التى لا يمكن الوقوف فى وجهها ومن ثم فهى نتيجة حتمية أفرزتها سياسات معينة بوعى وإدارة الحكومات والبرلمانات التى وقعت على القوانين التى طبقت السياسات الليبرالية الجديدة وألغت الحدود والحواجز (١) .

أولاً : فكرة العولمة :

الشواهد تشير إلى أن العولمة لم تستقر بعد وهذا ما ظهر جلياً فى الاجتماع الوزارى الثالث لمنظمة التجارة العالمية بمدينة « سياتيل » الذى بدأ أعماله فى ١٩٩٩/١١/٣٠ حيث أظهر المؤتمر تضارب المصالح بين جميع الأطراف .. مشيراً بذلك

حدودها لانتقال السلع والأفكار والبشر ورؤوس الأموال مع تقلص سلطاتها إلى الحدود الدنيا . واللافت أنه فى الوقت الذى كانت تطلب فيه من الدول القومية التنازل عن سيادتها فى الجنوب كانت الدول الأورو - أمريكية تطبق سياسات جديدة للمحافظة على البعد الاجتماعى وحماية اقتصادياتها ، وواكب ذلك إطلاق ما يسمى بـ « حق التدخل » لاعتبارات سياسية وإنسانية .

واعتمدت الولايات المتحدة على ذلك للتدخل فى شئون الدول الأخرى وذلك عبر تسخير المؤسسات الدولية والهيمنة على مجلس الأمن كما حدث فى هايتى والصومال والسودان والبوسنة وبنما وغيرها (٢١) .

هوامش الفصل الأول :

١ - د/ كرم أبو حلاوة ، الآثار الثقافية للعولمة ، عالم الفكر ، العدد ٣٠ ، المجلد ٢٩ ، يناير مارس ٢٠٠١ ، ص ١٧١ .

٢ - تركى على الربيع ، ما العولمة : إنهم ينادون من مكان بعيد مجلة الكلمة ، العدد ٢٦ شتاء ٢٠٠٠ ، ص ١٣٥ .

٣ - د/خلان خلف الشاذلى ، آفاق التنمية العربية وتداعيات العولمة المعاصرة ، شئون عربية عدد ١٠٥ ، مارس ٢٠٠١ ، ص ٤١ .

٤ - مرجع سابق ، ص ٤١ .

٥ - د/حسين كامل بهاء الدين ، تحديات العولمة ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ٢٠٠٠ ، ص ١٤٩ .

٦ - د/خلان خلف الشاذلى ، شئون عربية ، مرجع سابق ص ص ٤١ - ٤٢ .

٧ - د/كريم أبو حلاوة ، عالم الفكر ، مرجع سابق ص ١٧٢ .

٨ - د/خلان خلف الشاذلى ، شئون عربية ، مرجع سابق ص ١٧٢ .

٩ - د/يوسف القرضاوى ، المسلمون والعولمة ، دار التوزيع والنشر الإسلامية ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠٠ ، ص ٩٦ .

١٠ - وهو تعريف للمفكر الماركسى صادق جلال العظم ولمزيد من التفصيل انظر : تركى على الربيع ، مجلة الكلمة ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .

إلى أن هناك ارتباكاً في القواعد والمعايير التي تركز عليها العولمة (٢).

والإضرابات والتظاهرات التي شهدتها العالم عموماً والغرب خصوصاً في يوم عيد العمال العام الجاري تشهد بأن هناك شرائح واسعة من أبناء المجتمعات الغربية تقف ضد العولمة القائمة لأسباب عملية تتصل بتهديد المكتسبات الاجتماعية التي وفرتها دولة الرعاية والضمان لصالح حرية السوق .

إضافة إلى ما تحمله العولمة من آثار سلبية على آليات اتخاذ القرار وبما يهدد بتقويض منظومة عمل الديمقراطية التي يعاد تفصيلها وفق مقاسات ومصالح النخب الاقتصادية العولمة تحقيقاً للتوجه الليبرالي الجديد الذي لا يرى في الدولة سوى « خادم لقوى السوق » (٣).

وهناك تحركات من الحركات الاجتماعية ومنظمات حقوق الإنسان والسلام ومكافحة الفقر واحترام التنوع الثقافي من أجل المواجهة . لعل أهم ما في هذا التوجه « هو بعث الروح في فكرة عولمة الحضارات الاجتماعية واستخدام وسائل العولمة نفسها من أجل التنسيق بين الحركات المختلفة التي تنشأ هنا وهناك (٤).

أما مجتمعات ودول الجنوب فهي تملك اعتبارات إضافية لمقاومة العولمة القائمة ولها مصالحها الفعلية وأسبابها للبحث عن عولمة بديلة ومن ذلك :

١ - أن العولمة ستزيد من معدلات السلبيات .. إذا ظل الوطن العربي يقوم بدور المستقبل ولا يساهم بنصيب في التطوير والتوطين وخصوصاً إذا اتبع العرب سياسة الباب المفتوح على مصراعيه ولعل ما حدث لبعض النعمور يقدم درساً لمن أراد أن يتعظ (٥).

٢ - أدت السوق العولمة إلى دخول الجميع لحلبة التنافس على إنتاج سلعة واحدة .. هذا التوجه يؤدي من الناحية النظرية إلى ارتفاع مستوى الجودة وتدنى السعر الذي تصل به إلى المستهلك .. فلا أمل للمؤسسات الصغيرة أن تدخل في منافسة متكافئة مع الشركات الضخمة متعددة الجنسيات لذلك فإن الذي سيحصل هو تدهور مستمر في الصناعات المحلية التقليدية وغيرها وينسحب المتاجرون فيها من السوق وعلى من أراد منهم البقاء في الميدان استبدالها بالمصنوعات المستوردة والوافدة (٦).

٣ - أن ما هو حاصل مثلاً بالنسبة للديمقراطية وحقوق الإنسان والحريات الشخصية وتنظيم الولاءات وحتى حماية البيئة . يريد الغرب أن يلتزم الآخر بجميع هذه القضايا كما يعرفها الغرب وكما يصورها ويفرض على العرب مواد وأدبيات ومعايير تتعارض مع القيم العربية والإسلامية مثل ما يحدث من تضخيم وتبرير لقضايا الجنس والشذوذ والمخدرات (٨).

فباسم حقوق الإنسان والحريات يروج الغرب بكم هائل من الأفكار الهدامة والممارسات الشاذة وأصبح غلق النوافذ مهمة جد عسيرة .

ومن ثم تشكل هذه الأسباب دافعاً لدول العالم للبحث عن علاقات ومرجعيات جديدة تنظم العلاقة بين الأفراد والدول ثم بين الدول فيما بينهما .. ومن المهم في هذا السياق إلقاء الضوء على موقف الحركة الإسلامية والذي تولد نتيجة لتحدي العولمة على الطريقة الغربية .

وفي الوضع العالمي الحالي أصبحت المسألة أبعد من منطق الثنائيات المخرجة على شاكلة إما ثقافة العولمة أو الانعزالية الثقافية ، إما ديمقراطية على الطريقة الغربية أو استبداد مطلق ، إما حسد

وأدركت أبعاد ومعالم هذا الدور .. والتزمت في النهوض به بثوابت الهوية والأصالة .

وتمثل قاعدة التبادل المعرفى موقعاً هاماً فى الفكر الإسلامى ، إذ أن هذا التبادل يكرس الاعتراف بالآخر وبحقوقه الحضارية ، وباستقلاله أيضاً ، والإمام حسن البنا هو القائل : إن الإسلام لا يأبى أن نقتبس النافع وأن نأخذ الحكمة أنى وجدناها ولكنه يأبى كل الإباء أن نتشبهه فى كل شىء . بمن ليسوا من دين الله فى شىء . إن الأمة إذا أسلمت فى عبادتها وقلدت غير المسلمين فى بقية شئونها فهى أمة ناقصة الإسلام (١٠) . إننا نريد أن نفكر تفكيراً استقلالياً يعتمد على أساس الإسلام الخفيف لا على أساس الفكرة التقليدية التى جعلتنا نتقيد بنظريات الغرب واتجاهاته فى كل شىء .

وتسعى الحركة الإسلامية أن يكون عالمنا « منتدى حضارات مستقلة » تتفاعل فيما هو « مشترك وإنسانى عام » وتتمايز فيما هو خصوصيات حضارية وتبادل المنافع وفق معايير عادلة ليحقق الأمن والتقدم والسلام للإنسانية التى شملها الله سبحانه وتعالى بالتكريم أحملها أمانة الاستخلاف فى إقامة العمران (١١) .

ولا تسعى الحركة فى ذات الوقت إلى فرض الإسلام رغم الإيمان التام بأنها تابعة للكتاب المبين والوحى الوحيد الذى لم يصبه التحريف فتؤمن بمبدأ وقيمة حرية الاعتقاد نظراً لأن الإيمان فى الرؤية الإسلامية هو تصديق قلبى يبلغ مرتبة اليقين ومحال أن يكون هذا الإيمان ثمرة للإكراه والترهيب .

ويقول الإمام حسن البنا أن : الإخوان المسلمين يرون الناس بالنسبة إليهم قسمين : قسم اعتقد ما أعبقده من دين الله وكتابه وآمن ببعثة رسوله وما جاء به هؤلاء تربطنا بهم أقدس الروابط .. فهؤلاء

ولذات ورغبات أو روح وتسامى ومثل عليا إما فقر وعدالة أو غنى واستغلال .. إما قبول العولمة كما هى أو رفضها جملة وتفصيلاً ، فإن الحاجة تبدو ماسة لمنطق آخر يستطيع تجاوز فضاء الثنائيات التبسيطية السابقة يمثل منطقاً متعددياً مرتكزاً على الهوية والأصالة (٨) .

ثانياً موقف الرؤية الإسلامية :

ومن البديهي القول أنه ليس للإسلام وأمنته وحضارته وعالمه مشكلة مع علاقات دولية عادلة ونظام عالمى رشيد بل إن مشاركة المسلمين فى إقامة هذه العلاقات العالمية العادلة .. هو تكليف إلهى فرضه الله سبحانه وتعالى على المسلمين . فالتعددية فى الشرائع - ومن ثم فى الحضارات وفى اللغات والألوان - أى القوميات والأجناس وفى القبائل والأمم والشعوب هذه التعددية بالنص القرآنى وفى التصور الإسلامى - سنة إلهية وقضاء تكوينى لا تبديل له ولا تحويل (٩) . طالما كان أساسه العدل والإنصاف والمساواة والخير والسعى لتقدم الإنسانية .

وبالتالى فإن إقامة العلاقات عالمياً بالمعروف ووفق ما يتعارف عليه الناس والتعارف أى التفاعل فى المعروف هو التكليف الإلهى إقامة العلاقات مع الآخرين .

وإذا كانت الأمة الإسلامية تشكو من التخلف الحضارى فإن طوق نجاتها من هذا التخلف هو التجديد والإحياء الحضارى . وأعدى أعداء هذا التجديد هو التقليد للنماذج الحضارية الغربية والوافدة يعطل ملكة الإبداع والابتكار . ولن تنهض الأمة إلا بالتجديد ولن يكون هناك تجديد إلا إذا شعرت الأمة بالحاجة إليه بأنه ضرورى ولن يتأتى ذلك إلا إذا امنت بأن لها فى النهضة مشروعاً متميزاً عن المشاريع الأخرى للحضارات الأخرى .

من منطلقات ومواقع مختلفة ومتكاملة لبناء العالمية المفتوحة ، لا تعتمد إقصاء لحق الشعوب الأخرى فى صياغة مصير العالم ^(١٤) .

وهناك بعض الصيغ والتصصورات لبناء إستراتيجيات بديلة للعولمة وخاصة على الصعيدين الاقتصادى والثقافى نظراً لأن المعطيات الحالية لا تسمح بمواجهة العولمة القائمة سياسياً ومن هذه الصيغ .

١ - حوار الحضارات كبديل لهيمنة الحضارة الغربية ومقولة صراع الحضارات :

تقوم فكرة هنتنغتون على أن التاريخ لم ينته ولم ينته الصراع فيه ولم تغلق ملفاته بسقوط الاتحاد السوفيتى وسقوط الخطر الشيوعى معه بل لا يزال فى جعبة التاريخ سهام لم ترم بعد ولازال الصراع كامناً وأسبابه لا تتعلق بالأيديولوجيات المختلفة المتناقضة كالشيوعية الدكتاتورية والرأسمالية الليبرالية ولا بسبب المصالح الاقتصادية المتعارضة للدول المختلفة .

لكن الصراع الذى يختبئه المستقبل سيكون سببه اختلاف الحضارات الثقافات وتناقضها ومحاولة كل حضارة أن تثبت وجودها وتفرض رؤيتها للكون والدين والحياة والتاريخ ^(١٥) . وبين أن هناك سبع أو ثمانى حضارات مرشحة للصراع الغربية ، الكونفوشية ، اليابانية الهندية السلافية الأرثوذكسية ، الأمريكية وربما الأفريقية . ويستنتج هنتنغتون أن الصراع سيكون بين الغرب اليهودى - المسيحى من طرف وبين الثقافتين الإسلامية والبوذية كعدوين جديدين أو محتملين وليكون بمثابة ذريعة للإبقاء على حلف الناتو وتوسيع مهامه وصلاحياته بما يكفل استمرار الزعامة الأمريكية والغربية للعالم ^(١٦) .

هم قومنا الأقربون نحن إليهم ونعمل فى سبيلهم ونزود عن حماهم ونفديهم بالنفس والمال فى أى أرض كانوا ومن أى سلالة انحدروا (إنها المؤمنون أخوة فأصلحوا بين أخويكم ..) (الحجرات - ١٠) . وقوم ليسوا كذلك ولم ترتبط معهم بهذا الرباط فهو لا نسألهم ما سألونا ونحب لهم الخير ما كفوا عدوانهم عنا ونعتقد أن بيننا وبينهم رابطة الدعوة علينا أن ندعوهم إلى ما نحن عليه لأنه خير الإنسانية كلها ^(١٢) .

وأن نسلك إلى نجاح هذه الدعوة ما حدد لها الدين نفسه من سبل ووسائل فمن اعتدى علينا منهم ردنا عدوانه بأفضل ما يرد به عدوان المعتدين (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ..) (المتحنة - ٨ - ٩) .

إذن فالسعى إلى التجديد ، والتعارف مع اعتماد الحوار هو بمثابة شروط ملائمة لنظام عالمى عادل . وهذا النظام يسعى لتحقيق التوازن - أى العدل - بين شعوب العالم وأمم وحضاراته ونعلم أن ذلك لن يتحقق بمجرد التمنى « ليس بامانكم ولا أمانى أهل الكتاب ، من يعمل سوءاً يجز به ولا يجد له من دون الله ولياً ولا نصيراً » (النساء - ١٢٣) (١٣) . وإنما الطريق إلى ذلك إقامة النظام الإسلامى الذى يجعل من الأمة وإمكاناتها كتلة ذات وزن فى مكونات هذا النظام .

ثالثاً ، التماذج البديلة :

لا ينطلق الرهان على إمكانية بناء عولمة أو عالمية بديلة من فراغ أو مجرد تمنيات ورغبات عاطفية بل يتشكل من عناصر وقوى وأفكار تؤسس

ورغم اعترافه الضمني بأن العالم حضارات مختلفة إلا أن هنتنجون يأتي بتقسيم غير متناسقة للحضارات فيقسمها على أساس إقليمي أو ديني أو فلسفي ويخفي وراء هذه التقسيمات التقسيم الرئيسي وهو الديني ، ونجدده يفعل ذلك من أجل الزعم بوجود حضارة واحدة غالبية ومسئولة مع آثار مشكلة مفتعلة بأن الحضارة الغربية في خطر (والوحدة الغربية تتوقف على ما يجرى في الولايات المتحدة أكثر مما تتوقف على ما يجرى في أوروبا) (١٧) .

وعلى النقيض من هذا التصور أخذت الدعوات تتسارع لتحقيق حوار بين الحضارات وضمن هذا التوجه تدرج الدعوة التي أطلقها الرئيس الإيراني محمد خاتمي إلى الدول الأورو - أمريكية إلى ضرورة أن تستند العلاقات المتبادلة بين الحضارات إلى الحوار والتواصل بدلاً من الصراع والتنافر وهي دعوة أكدتها وتؤكدها جماعة الإخوان المسلمين .

وإن هذه الدعوة تعطي تأكيداً على الرؤية الإسلامية في أن (الاختلاف ليس من الضروري أن يكون دائماً اختلاف صراع وتناقض بل ينبغي أن يكون اختلاف تنوع والتنوع مصدر ثراء وخير للجميع أما الصراع فوراءه شر كثير إلا أن يكون صراعاً مفروضاً على الإنسان دفاعاً عن الحق) (١٨)

٢ - نموذج السوق الاجتماعية :

ويقوم ذلك النموذج على فكرة إيجاد التوازن بين التطبيق الاشتراكي والذي عاصرتة دول أوروبا الشرقية سابقاً وبين الرأسمالية في صيغها الليبرالية شديدة الفردية والتي بدأت تكشف عن أزمات بنيوية عميقة كما حدث في جنوب شرق آسيا وروسيا وأمريكا اللاتينية .

وقد تم إعادة طرح الموضوع بزخم على الصعيد العالمي لسببين :

الأول : هو نجاح كل من الصين واليابان في التوصل إلى معادلة تجمع مزايا حرية السوق ومكتسبات دولة الرعاية والضمان التي بدأت تتراجع في الغرب وتقوم فكرة (السوق الاجتماعي) على المواءمة والتوازن « بين مقومات حرية السوق وبين الحاجة لأخذ الآثار الاجتماعية لحركة الإنتاج والتبادل يعنى الاعتبار وبما يتلاءم مع متطلبات العدالة في الملكية والتوزيع ويجنب المجتمعات التفاوت الشديد في تمركز الثروة وفي سبل إدارتها » (١٩) .

أما الثاني : فهو عوامل الرضا الاجتماعي للعملة في دول الغرب والذي صاحبه تناقض مصلحي بين دوله وأدى ذلك إلى بروز ما يعرف بـ « الطريق الثالث » والذي يسعى لإيجاد حل للمشكلات الناجمة عن العملة وتجميع طروحات أصحاب هذا الطريق « متغيرات تبدو في ظاهرها متناقضة مثل التوفيق بين الفردية والجماعية بين القطاع العام والقطاع الخاص ، بين الاستقلال الوطني والاعتماد المتبادل ، بين الأنا والآخر على الصعيد الحضاري .. ثم بين عمومية مقولة الديمقراطية وخصوصيات التطبيق » (٢٠) .

٢ - العالمية الإسلامية :

وهو النموذج الذي تسعى الحركة الإسلامية لتحقيقه على غرار العالمية الإسلامية الأولى والتي شهد لها المفكرون الغربيون المنصفون بتواصلها مع الحضارات العالمية الأخرى ونجاحها في تحقيق الحريات السياسية والعدالة الاقتصادية والسياسية .

ومأسي الجزائر وأفغانستان والسودان تؤكد صدق هذه المقولة .

وأنة يمكن القول أن من بين العوامل الحاسمة في تنزيل النموذج الإسلامى على أرض الواقع - النجاح فى التعامل مع تجليات العولمة على الأرض العربية الإسلامية ، خاصة وأن بناء هذا النموذج الإسلامى يعد من الأساسيات التى تمكن فكرة العالمية الإسلامية من وضع إطار أكثر من مناظر للعولمة التى تعد من قبيل العوائق أمام تحقيق هذا النموذج .

إن من أهم عوامل التغير التى تشهدها الحركة الإسلامية هو : اقتراب الحركة الإسلامية من الواقع تفاعلاً وتعاشياً وتصدياً . وعطاء مع تنزل (فى إطار يتعامل مع الواقع الموضوعى بكل تعقيداته وحساسياته وتناقضاته) ما عندها من أفكار ونظريات ومفاهيم ومناهج ومشاريع (٢٤) . ويمكن القول أن الحركة اليوم لديها النضج ومن الرعى والانفتاح ما تستطيع من خلاله أن تتعامل مع الآخر على الساحة الشعبية العربية والإسلامية بما يؤكد الإيجابية والقبول .

هوامش الفصل الأخير:

١ - د/ يوسف القرضاوى ، المسلمون والعولمة ، دار التوزيع والنشر الإسلامية ، القاهرة ٢٠٠٠ ص ٩٧ .

٢ - د/خلان خلف الشاذلى ، آفاق التنمية العربية وتداعيات العولمة المعاصرة ، مجلة شئون عربية العدد ١٠٥ ، مارس ٢٠٠١ ، ص ٤٥ .

٣ - د/كريم أبو جلاوة ، الآثار الثقافية للعولمة مجلة عالم الفكر العدد ٣ المجلد ٢٩ ، يناير مارس ٢٠٠١ ، ص ١٩٥ .

ولقد برز البديل الذى تتبناه الحركة التى اتسع نطاقها الأفقى والرأسى على مستوى العالمين العربى والإسلامى بل وخارجهما بعد أن : عجزت النظم السياسية العربية والإسلامية فى بلادنا عن إنجاز التنمية المطلوبة أو صيانة الاستقلال الوطنى أو تحقيق العدل الاجتماعى أو تعميق الأصالة الحضارية ولهذا لم تتمكن من تعزيز مصادر شرعيتها (٢١) .

ولتحقيق هذا البديل أن تظل الوسطية الإسلامية على مستوى الأداء مع الشعور بالمسئولية العالمية ومتبناً نظرية طويلة النفس وهادئة وبأساليب حكيمية تجعل الأطراف الأخرى خارج الحركة الإسلامية تظل تنظر إلى الجماعة على أنها نموذج الوسطية الإسلامية التى تفهم دورها وتترك أبعاد المرحلة وحقائق الساحة المحلية والإقليمية والعالمية (٢٢) .

وهذا ما يقتضى وجود غمط من التخطيط الإستراتيجى ، الذى من خلاله يمكن تحديد الأطر الفاعلة فى تقديم وتطرح الرؤية الإسلامية ، كنموذج قابل للتطبيق أكثر من مرغوب ومطلوب . وذلك حتى يمكن تجاوز الخبرات السلبية ، التى تسببت فيها بعض الحركات الإسلامية ، واستفاد منها مؤيدو العولمة فى تسويق مشروعهم الخاص (٢٣) .

وإنه لمن المخجل أن يذهب تخطيط السنين هدرًا فى لحظات بفعل تدخل خارجى لم يحسب له حسنة أب تم التعامل معه وكأنه عاجز ولا شأن له وليس بإمكانه التدخل لإجهاض النجاح والانتصار إذا حدث (٢٣) .

- ٤ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ .
- ٥ - د/مصطفى عمر التبر ، أراء حول المحافظة على الهوية الثقافية العربية في ظل العولمة شئون عربية ، العدد ١٠٥ ، مارس ٢٠٠١ ص ٨٩ .
- ٦ - مرجع سابق ، ص ٢٩ .
- ٧ - مرجع سابق ، ص ٨٠ .
- ٨ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص ١٩٣ .
- ٩ - د/محمد عمارة ، الإسلام وضرورة التعبير ، كتاب العربى الكويت ، يوليو ١٩٩٧ ، ص ١٣٢ .
- ١٠ - مرجع سابق ، ص ١٣٣ .
- ١١ - مرجع سابق ، ص ١٣٤ .
- ١٢ - مرجع سابق ، ص ص ١٣٦ - ١٣٧ .
- ١٣ - مرجع سابق ص ١٣٧ .
- ١٤ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص ١٩٩ .
- ١٥ - د/يوسف القرضاوى ، مرجع سابق ، ص ١١ .
- ١٦ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ .
- ١٧ - نقلاً عن صمويل همنجتون في مجلة فوربيرا تحت عنوان : إنه فريد ولكنه ليس كلباً جامعاً في د/كريم أبو حلاوة مرجع سابق ، ص ١٩٦ .
- ١٨ - د/يوسف القرضاوى ، مرجع سابق ، ص ١١٧ .
- ١٩ - د/كريم أبو حلاوة ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ - ٢٠ - مرجع سابق ، ص ١٩٨ .
- ٢١ - عبد الله النفيسى ، الفكر الحركى للتيارات الإسلامية فى : الحركات الإسلامية الديمقراطية دراسات فى الفكر والممارسة ، مجموعة مؤلفين ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ١٩٩٩ ، ص ١٨٧ .
- ٢٢ - مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .
- ٢٣ - مقولة لعللى شريعى فى خالد شوقات الحركات الإسلامية بين سلفية الشكل وسلفية المضمون ، فى : الحركات الإسلامية والديمقراطية - دراسات فى الفكر والممارسة مرجع سابق ص ٢٢٦ .
- ٢٤ - زكى أحمد ، تحولات ومتغيرات فى الحركة الإسلامية المعاصرة فى الوطن العربى فى العقد الأخير ، فى : الحركات الإسلامية الديمقراطية مرجع سابق ، ص ٢٢٨ .

**مسلكى أن أكشف حقائق الأمور، ملتزماً جانب التصريح ، متجافياً
عن التعريض والتلميح ، وأن أوضح معاييب اللصوص ، ومثالب
الخونة، ومفاسد الظلمة ، ليعلم قومى أن لهم حقاً ، مسلوباً
فيأتمسوه ، ومالاً منهوباً فيطلبوه .**

عبدالله النديم



الأستاذ / زكريا إدريس

المحامى بالنقض

مقرر معهد المحاماة ب نقابة القاهرة السابق

المدخل فى كتابة المذكرات

وأصول المرافعة

(١)

المدخل فى كتابة المذكرات

الدفاع هو سلاح المحامى لحماية حرية وحقوق موكله القانونية سواء كان موضوعه جنائياً أم مدنياً يقدمه مكتوباً وهذه هى المذكرة أو يلقيه شفاهة وتلك هى المرافعة وتختلف المذكرة عن المرافعة فى أن الأولى تكتب لتقرأ بينما الثانية تلقى لتسمع وترتكز الأولى على التريث وامعان النظر وتقوم الثانية على الارتجال والتأثير المباشر .

- وتستمد المذكرات أهميتها من ضيق بعض السادة القضاة بالمرافعات الشفوية بسبب تكديس القضايا وتراخى بعض أمناء السر فى إثباتها كاملة بمحاضر الجلسات الأمر الذى يؤدى فى الحالتين إلى فقد قيمتها وضياع جدواها لذلك يحرص المحامون المدققون على تقديم المذكرات الشارحة لرؤوس المواضع التى سمحت لهم الظروف بتناولها أثناء المرافعة .

- ويتعين على المحامى عند كتابة المذكرات أن يكون حصيفاً فيراعى ظروف القاضى ويحرص على التركيز وعدم الإطالة لتجنب إجهاده وملله واكتساب وجدانه على أن لا يؤدى هذا التركيز إلى القصور فى توصيل الدفاع إلى متلقيه .

- والمذكرة فى مجملها عمل درامى قوامه القانون والواقع مكتوب بلغة قانونية يبدأ بعرض

الموضوع ويتصاعد تفاعله فى الدفاع وينتهى نهايته الطبيعية بالخاتمة أو بالبناء عليه وهى تقترب فى هذا من التقسيمات التقليدية للمرافعة الشفوية وإن اختلفت عنها من بعض الوجوه . ولا يختلف تقسيم المذكرة إلى موضوع ودفاع وبناء عليه باختلاف موضوع الدعوى ولا باختلاف المحكمة المقدمة إليها إنما يكون التقسيم فى جميع الأحوال من العناصر الرئيسية المنوه عنها سلفاً^(١) ويشعر فى الاعداد للمذكرة وكتابتها على النحو التالى :

أولاً : فى التحضير لكتابة المذكرة :

أ - وتعتبر مرحلة الاعداد من أهم مراحل كتابة المذكرة وتبدأ بقراءة أوراق ومستندات الدعوى قراءة متأنية للإحاطة بما ورد فيها وتلخيصها تلخيصاً دقيقاً وتدوين الشوارد والأفكار التى ترد بالخطأ بمناسبة القراءة الأولى قبل أن تتلاشى وتضيع من الذاكرة .

- رصد نقاط القوة والضعف فى القضية وبلورة مقاطع النزاع وإثبات أوجه البحث اللازم وتحديد الكتب والمراجع الضرورية لإجراؤه .

- استشارة قدامى الزملاء ممن يوثق فى علمهم للإستئارة بخبرتهم والاستفادة من إرشاداتهم فى أوجه البحث .

(١) التطبيقات العملية فى المحاماة للمؤلف ص ٣٦ وما بعدها .

ب - وتتوافر مجموعات الأحكام والمبادئ ومراجع الفقهاء وكتب الشراح بمكتبات المحاكم العليا والنقابة العامة والنقابة الفرعية بالقاهرة ومكتبات محاكم الاستئناف والنقابات الفرعية بالأقاليم .

وعلى المحامى مراجعة التعديلات التشريعية الحديثة والأحكام والمراجع الجديدة ليوفر على نفسه مغبة الاستناد إلى نص ملغى أو مبدأ عدل عنه .

ج - ويبدأ البحث بمراجعة نصوص القانون المتعلقة بالموضوع ، ثم بأحكام المحاكم العليا - النقض والدستورية والإدارية العليا وأراء الفقهاء والشراح فى الموضوع بداية بالكتب الجامعية ثم المحدثين من الشراح وأخيراً بجهازة الفقهاء كالسنهورى وكامل مرسى وأحمد أمين وجندى عبيد الملك . ويتدرج البحث على هذا النحو حسب قدزات المحامى الفنية وأهمية الدعوى .

- ويبدأ البحث فى المجموعات والمراجع بالاطلاع على الفهرس الأبجدى والفهرس الموضوعى أو التحليلى للكتاب فلا يكتفى بمجرد الاطلاع على العناوين المباشرة للموضوع المراد بحثه إنما يتعين الاطلاع على الجزئيات والتفاصيل لتحسس المادة التى يمكن أن تفيد فى هذا الشأن .

- فإذا كانت القضية على سبيل المثال يطلب الاخلاء لعدم سداد الإيجار فإنه يتعين البحث فى كل ما يتصل بهذا الطلب كالتزامات المستأجر فى القانون المدنى وأسباب الإخلاء فى قانون الإيجارات ١٩٨١/١٣٦ وعرض الأجرة بالإنذار الرسمى على يد محضر المنصوص عليه فى المادة/٤٨٧ مرافعات وإيداع الأجرة بالعوايد المنصوص عليه فى المادة /٢٧ من القانون ١٩٧٧/٤٩ .

د - تنسخ المادة أو المبدأ أو النص الذى تم استخلاصه وفقاً لأوجه البحث السابقة ويكتب أمامه اسم الكتاب أو المرجع ومؤلفه ورقم

الصحيفة للإشارة إليه عند الاستشهاد به أو الاستناد إليه فى المذكرة أو للرجوع إليه عند الحاجة - وتكتب الخواطر والتعليقات التى تومض فى الذهن أثناء نقل المبدأ أو النص لأن القراءة ذاتها كانت مبعث هذه الخواطر ، فمن ثم يتعين كتابتها والتعليق عليها فور ورودها خشية تلاشيها أو تبخرها بعد القراءة . (١)

- وتبدأ خطة الدفاع فى النمو مع التقدم فى مرحلة القراءة وتدوين الخواطر وتبلور معالمها بعد الإنتهاء منها ويصبح لدى كاتب المذكرة عندئذ مجموعة الأفكار التى وردت بخاطره بمناسبة القراءة الأولى للموضوع بالإضافة إلى الخواطر التى طرأت فى ذهنه بمناسبة رصد المبادئ والأحكام ومن ثم يخلد إلى مرحلة التفكير والحوار الداخلى لرسم خطة الدفاع ووضعها موضع التنفيذ .

ثانياً: أ - تكتب المذكرة على أوراق مكتب المحامى وتبدأ بالمقدمة - الترويسة - التى تتضمن اسم الموكل المقدمة منه وخصومه وصفاتهم ورقم الدعوى وتاريخ الجلسة المقدمة فيها ، وينبه إلى وجوب إبداء الدفوع حسب ترتيبها المنصوص عليه فى المواد من ١٠٨/١١٦ مرافعات قبل التطرق إلى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد فى دوره .

ب - وموضوع المذكرة هو الأرضية أو الأساس الذى سوف تقوم عليه الدعوى فمن ثم تعين أن يكون منطقياً فى ترتيب الوقائع ممهداً للدفاع فلا يشذ عنه يتفاعل معه ولا ينفر منه وأن يطابق اللفظ المعنى وأن يواكب المعنى الهدف فى وضوح لا لبس فيه وأن يشغل حيزاً معقولاً من المذكرة فلا يكون طويلاً مؤدياً إلى ملل القاضى ويكشف عن هزال الدفاع أو قصيراً بجهل بموضوع الدعوى وقد يستغنى بعض المحامين مؤقتاً عن عرض كل الوقائع فى

(١) كيف تعد بحثاً أو رسالة للدكتور على عوض ص ٣٤

الموضوع تجنباً للتكرار اكتفاءً بالتعرض لها في الدفاع بمناسبة انزال حكم القانون عليها .

- ولكل من طرفي الخصومة أن يعرض الموضوع بالطريقة التي تؤيد وجهة نظره حسب موقعه في الدعوى فله أن يقدم أو يؤخر في عرض أجزائه ويطلب أو يوجز في شرحه بشرط أن لا يجترى على الواقع أو يجافى الحقيقة ومن ثم تختلف طريقة عرض المدعى للموضوع عن طريقة عرض المدعى عليه أو المتهم .

ج - وخير ما يفعله المحامي في دفاعه - بعد عرض الموضوع بالطريقة التي تناسبه - هو الاتجاه مباشرة نحو هدفه والدفع هي خير وسيلة للدفاع لكونها أقصر الطرق لإبطال الإجراءات المخالفة للقانون ومن ثم القضاء على دعوى الخصم وترجع أهميتها إلى أن مراقبة صحة الإجراءات لا تتطلب أكثر من المراجعة الدقيقة لمحضر الضبط أو إجراءات استصدار إذن التفتيش وتنفيذه أو مواعيد رفع الطعون أو بيانات صحف الدعاوى ، ثم مطابقتها للشروط الواردة في القانون ، وهذا فضلاً عن أن تطبيق القانون يخضع لمراقبة محكمة النقض ولا يخضع لتقدير القاضي وحده بينما يخضع الدفاع في الموضوع الذي يعتصر قدرات المحامي إلى التقدير الذي قد يختلف من قاضي لآخر .

- وتكتسب القدرة على التقاط أوجه البطلان في الأوراق والمحاضر بالاحاطة بمواد القانون التي تحكم النزاع من الناحيتين الإجرائية والموضوعية ثم بالاعتناء على التنقيب في محاضر التحقيق و صحف الدعاوى والطعون للبحث عن مدى صحتها وأوجه البطلان فيها .

- فإذا لم يكن هناك أوجه للبطلان في الإجراءات اندفع المحامي إلى هدفه المباشر في

الدعوى سواء كانت مدنية أم جنائية - وذلك بإثبات الحق الذي يدعيه موكله واهدار الحجج التي يدعيها الخصم أو تقويض أدلة الاتهام وإظهار أسباب البراءة . استناداً إلى حكم القانون وأحكام المحاكم العليا .

- ولا يورد المحامي من الحجج إلا القدر اللازم للدفاع المطروح ليمنح نفسه حرية الحركة عندما يفاجأ الخصوم بدفع أو دفاع جديد . وأن يتوخى الحذر في الكتابة فلا يتسرع مدفوعاً بما يعتدل في عقله الباطن - بإثبات صحة اجراء يترتب على تخلفه البطلان لم ينتبه إليه الخصم فيشير انتباهه ويتمسك ببطلانه بعد أن كان غافلاً عنه .

- وعليه أن يركز في مذكرته على مقاطع النزاع في الدعوى وأن يبرز حججه الواقعية وأسانيده القانونية بحيث يوصل تفاعله إلى نتائج منطقية تخضع لحكم القانون ويستسيغها الوجدان ومن ثم تؤدي إلى طلبات ختامية منطقية وأن يراعى في أسلوب ولغة الكتابة آداب وتقاليد المهنة .

د - وطلبات المدعى في الأحوال العادية هي التصميم على ما جاء بالصحيفة وفي حالة إبداء المدعى عليه لدفع ما تكون رفض الدفع والتصميم على ما جاء بالصحيفة . بينما تكون طلبات المدعى عليه هي رفض الدعوى وفي حالة قيامه بإبداء دفع تكون أصلياً بقبول الدفع واحتياطياً برفض الدعوى وقد تتضمن البناء عليه إلى جانب الطلب الأصلي طلباً احتياطياً هو الاحالة على التحقيق لإثبات أو نفي وقائع معينة أو ندب خير لإثبات حالة أو تقدير أجره أو تتضمن طلباً ثالثاً على سبيل الاحتياط الكلي كفتح باب المرافعة لتقديم مستند حاسم في النزاع ، ويتعين في جميع الأحوال مراجعة المذكرة بعد نسخها لتفادي السهو والخطأ وطبع صور منها بالعدد اللازم للمحكمة وعدد الخصوم وملف المكتب .

(٢)

المقدمة في أصول المرافعة

أولاً : في اقتناع المحامي بعدالة قضيته :

- المرافعة هي الدفاع الشفوي الذي يقدمه المحامي أمام القضاء لبيان وجه الحق في موقف موكله فلا يكفي أن يكون المحامي فصيحاً عالي الصوت حتي يصلح للمرافعة ، وإنما أصبحت فناً له قواعده وأصوله يقوم على الدراسة والممارسة لاكتشاف أسرارته وهي السبيل المباح للإعلان عن كفاءة وقدرات المحامي الذي يحافظ على تقاليدها .

- ويعتبر اقتناع المحامي بعدالة قضيته هو اللبنة الأولى في بناء مرافعته لأنه يفجر فيه طاقة التحدي فينطلق في الأعداد لها بإيمان وصدق ويتسرب اقتناعه عند المرافعة إلى وجدان قاضيه فيكسب تعاطفه ويضمن انتباهه إليه حتى الانتهاء منها .

- وهناك فرق بين المحامي الذي تنطلق مرافعته من صميم قلبه وآخر يردد عبارات رتيبه باردة لا تجد طريقها إلى قلب ووجدان القاضي (١) .

ثانياً : الإعداد للمرافعة :

فإذا ما خلص المحامي إلى عدالة قضيته بدأ في الإعداد لمرافعته فيها ويقتضي هذا الإعداد التفرغ للبحث والدراسة وعدم الانشغال خلالهما لتوفير القدرة على التركيز وانسياب الأفكار ولا تختلف طريقة إعداد المرافعة في القضية باختلاف موضوعها أو باختلاف المحكمة التي سوف يدلي بها أمامها إنما تخضع جميعاً لقواعد عامة توجز في :

- أن هدف المحامي من مرافعته هو اقناع القاضي بعدالة موقف موكله وتطابقه مع القانون وتغليب وجهة نظره على وجهة نظر الطرف الآخر فمن ثم تعين عليه أن ينتقب في أوراق ومستندات الدعوى بحثاً عن أوجه القوة والنجاح في موقف موكله فيعمل على إبرازها ودعمها بالإسناد

(١) التطبيقات العملية في المحاماة مؤلف ص ٢٢ وما بعدها .

القانوني وكذلك البحث عن مواطن القصور والضعف في موقف خصمه فيعمل على كشفها وتركيز هجومه عليها ثم تدوين الشوارد والأفكار التي ترد على خاطره بمناسبة القراءة وتحديد المؤلفات والمراجع التي يتعين الرجوع إليها (٢) .

- مراجعة القيد والوصف للتأكد من عدم إنقضاء الدعوى بمضي المدة ومن اختصاص المحكمة محلياً وولائياً وأن يراعي عند تجديد الحبس الاحتياطي أن تحتسب المدة التي قضاه المتهم مقيد الحرية منذ القبض ضمن مدة الحبس الاحتياطي وليس من تاريخ صدور قرار الحبس وكذلك المدد التالية وفقاً لأحكام القانون وإلا حق للمحامي الدفع بسقوط الحبس الاحتياطي ويكون له طلب الإفراج عند إنقضاء مبررات الحبس .

تنقية موقف موكله مما يكون قد علق به شوائب حتى يظهر الحق فيه جلياً للعيان والبحث عن دليل في جملة عارضة أو توقيت زمني متناقض فعالياً ما تتضمن الأوراق أدلة البراءة والإدانة معاً وكذلك الحجج التي تؤيد الحق وتنفيه والانتهاء إلى تحديد مقاطع النزاع في الدعوى .

- ويبدأ الإعداد لخطة المرافعة في النمو مع التقدم في مرحلة القراءة وتدوين الخواطر وتبلور معالمها بعد الانتهاء منها ويصبح لدى المحامي مجموعة خواطر التي وردت بذهنه بمناسبة قراءة ملف الدعوى بالإضافة إلى الأفكار التي حصلها عند رصد المبادئ والأحكام ومن ثم يخلد إلى مرحلة التمهيد والحوار الداخلي وينتهي بمرحلة الإبداع وتحديد خطة المرافعة .

ثالثاً : المرافعات في الدعوى :

أ - ليست المرافعة غزارة علم أو زخرفة كلام إنما حياة الدفاع في طريقة عرضه وحسن اختيار الأدلة ودقة ترتيبها وفي تصوير الدعوى والرد على أوجه دفاع الخصوم وخير المترافعين هو الذي يستطيع أن يستقرئ ميول القاضي ويتابع تفكيره

(٢) المدخل في كتابة المذكرات للمؤلف .

ويسبقه إلى ما يقع في نفسه من الخواطر والالهامات مما يؤدي إلى المزاوجة بين طرق الإقناع والإقناع التي من شأنها أن يتبعها قبول حسن من القاضي لرسول صاحب الحق .^(١)

- وتقسم المرافعة على الإسناد القانوني والتدليل المنطقي وقرع الحجة وقوة البيان وثبات الجنان والاستعانة - بقدر - بالتأثير العاطفي لاستدراار عطف القاضي أو إثارة غضبه حسبما يتراءى للمدافع تمشياً مع وجهة نظره^(٢) .

- ويتعين أن يكون المترافع يقظاً حاد الذهن واسع الصدر والحيلة عند استجواب المتهمين لحماية موكله وعند مناقشة الشهود لمحاصرة الملفقين وشهود الزور حتى تظهر الحقيقة فيكشف البطلان ويتحصل على البراءة .

ب - الارتجال في المرافعة هو قمة البلاغة القضائية ولا توجد مرافعة بغير ارتجال - وقد استطاع نقيب المحامين الفرنسي الشهير - لاشو أن ينقذ رأس موكله في قضية يائسة بعد دفاع مرتجل ملتهب عندما مس النائب العام كرامته وهو يعقب على مرافعته .

- ويعتمد الارتجال بالدرجة الأولى على حضور البديهة التي هي بطبيعتها هبة من عند الله لذلك يلجأ الكثيرون ومنهم بعض الكبار إلى كتابة مرافعتهم قبل الجلسات بلغة المرافعة وهي لغة تختلف في طبيعتها وأسلوبها عن لغة المذكرات التي تكتب لتقرأ فيضع المترافع لنفسه في هذه المرافعة التي تبدو طبيعية تصوراً للدفاع لا يحيد عنه ثم يقوم بالتخديم عليه أثناء المرافعة بما يناسب الحال من رصيده المختزن من المقدمات أو النهايات المرتجلة^(٣) .

(١) المحاماه كما عرفها الأستاذ / أحمد رشدي المحامي « الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية ج ٢ ص ١٤٤ »

(٢) المرافعة للأستاذ / حسن الخداوي المحامي المرجع السابق ص ١٥٢

(٣) لغة المرافعات للأستاذ / زكي عريبي المحامي المرجع السابق ص

- وليس المقصود بالارتجال في المرافعة أن يذهب المحامي إلى المحكمة خالي الوفاض دون تحضير لدفاعه فيما عدا بعض كلمات مسجوعة يتلقاها من المتهم أو يلتقطها من مناقشة الشهود ثم يرددها بطريقة مسرحية لاستقطاب الجمهور بالجلسة فينال احتقار النصبة ويتسبب في إحراج المحامين الحاضرين^(٤) .

- وإنما المقصود بالارتجال أن يكون المحامي قد بحث قضيته من جميع الأوجه ووضع خطته لإبداء دفوعه ودفاعه في شكل وموضوع الدعوى ثم خلد إلى السكون ليتخيل وقع هذا الدفاع على المحكمة والخصوم فإذا رضى عنه ترك لنفسه حرية صياغة الأفكار واختيار العبارات والكلمات المناسبة عند المرافعة الأمر الذي يمنحه سهولة الحركة في مرافعته ويمكنه من تعديل خطته لمواجهة المتغيرات والمفاجأة التي قد تحدث أثناء نظر الدعوى .

ج - وقد جرت العادة على تقسيم المرافعات إلى مقدمة أو تمهيد ثم عرض للموضوع يليه المناقشة وهي لب المرافعة أو جوهرها .

- وخرج البعض على هذه العادة فلم يأبه بالمقدمة ولم يقسم المرافعة إلى قسميها التقليديين العرض والمناقشة - إنما كان يسوق الوقائع ويناقشها معاً حتى إذا انتهى السرد سقطت أدلة الخصم من نفسها والاستثناء لا يقاس عليه .

رابعاً : الأسلوب واللغة :

يتعين أن يطابق اللفظ المعنى وأن يواكب المعنى الهدف في وضوح لا لبس فيه بحيث لا تحتمل العبارة التأويل أو التفسير أو تؤدي إلى انطباع غير مقصود وليس ضرورياً أن تكون كل المرافعة بألفاظ مقعرة وباللغة الفصحى ولكنه يتعين الجمع بين الإثنين بحيث يستطيع المحامي أن يدفع الملل والرتابة بعيداً

(٤) « في كواليس المحاماه » للمؤلف ص ١٥ وما بعدها

عن قاضيه . وقد كان الهلباوى يتكلم الفصحى فيفوق فقهاء اللغة ولكن الرجل محام بطبيعته وسليقته فهو يعرف أن العربية الصحيحة ما تزال إلى اليوم لغة صعبة . وأنها ما تزال تجهود المخاطب والمخاطب معاً فإذا طال الإجهاد انتهى إلى الملل والسآمة لهذا تراه وقد فرغ من التحليق في سماء البيان وأنتهى من قرع الأسماع فى نقطة معينة بخطاب فخم داوى الألفاظ رنان العبارة تراه بعد هذا وقد هبط من جوه الأعلى إلى سهل موطأ من كلام عامى يروى فيه من السخرية الفتاكة ما ينفذ بها إلى مقاتل الخصم ^(١) .

خامساً : آداب المرافعة وسلوكها :

على المحامى أن يكون عفاً بطبيعته وأن يمتنع عن ذكر الأمور الشخصية التى تسمى إلى خصم موكله أو اتهامه بما يمس شرفه وكرامته إلا فى حالة ضرورة الدفاع عن مصالح موكله مادة ٦٩/ محاماه ويشترط أن لا يتعدى أو يتجاوز نطاق هذا الدفاع .
- فإذا اكتمل للمحامى كل ما تقدم فعليه أن يوفى مجلس القضاء حقه من الاحترام .

سادساً : قالوا عن المرافعة :

قالوا عن أشهر المحامين أنه إذا ترافع كان ثابت الجأش كالجهاز الكبير إذ يدور ، مسرع كل السرعة ، جملة قصيرة متتابعة ، فلا تكاد تنفصل يمهّد كل منها للآخر ، وكأنما يطرق الحديد الساخن ليصهرة فيلاحق طريقه مخافة أن يضيع أثره ، أو يستقل الملتقى بمنطق غير منطق مسيطراً بحججه فى تجاوب مع السامعين - القضاء - وانفعال مستمر ، يتجلى فيه اقتناع بما يقوله واندماجه فى دوره ، مع إصغاء السامعين وعليه أنظارهم وفيهم كثير من إيمانه ويمضى غير محتفل بالزمن مع قصده

(١) لغة الأحكام والمرافعات لوكى عربى المحامى

العظيم فى انفاقه فى الحواشي أو الصور همه فكر السامع وميله السماع وقربه من الاقتناع . ^(٢)

- ونضحوا المترافعين بأن يحتفظوا باستقلالهم فى الرأى وفى تقديم الدفاع دون أن يتقيدوا برأى يأتيهم من السامعين أمامهم - القضاء - أو من ورائهم - المحامون - وألا يهتموا بالبحث عن عبارات أكثر المصلحة فيها تملق الجماهير أو ذوى السلطان أو السامعين وبأن يكونوا مستعدين عند قبول الوكالة لأن يلاقوا وهم يؤدون واجبهم من العقبات والأخطار ما يلاقيه الجنود فى الميدان من طوارئ ومفاجآت ^(٣) .

- وقالوا أن المرافعة تمثل العدسة التى تكشف للقاضى التعرّيج والمنحيات الدقيقة التى يعتمد عليها الخصوم فى تكييف المنازعة وتوجيهها نحو مصلحتهم . والقاضى مهما كان ذكياً فظناً أو مهما توافر وقته لبحث الخصومة المعروضة عليه فى حاجة لذلك: المنتظر يساعده على ملاحظة تلك الوقائع وقد تكون من أهم النقاط التى توجه تقديره لمصلحة أحد المتخاصمين فيقضى له ، ولولا اكتشافها لقضى للخصم الآخر ^(٤) .

سابعاً : فى التطبيق :

ونستعرض فى إيجاز أروع مرافعة فى أشهر محاكمة تأديبية انعقد لواؤها لأكبر عبقريتين قانونيتين أنجبتهما مصرهما : عبد العزيز فهمى رئيس محكمة النقض منعقدة بهيئة مجلس تأديب ومقرس فهمى المحامى بمناسبة الحكم بالغرامة على عدد من أعظم المحامين فى عصرهم وتقديمهم للمحاكمة التأديبية بتهمة إهانة محكمة الجنايات لانسحابهم من المرافعات أمامها - كنموذج لنكتشف معاً عظمة المحامى فى الإعداد لمرافعته وقدراته الهائلة عند أدائها .

(٢) اعلام المحاماه ج ٢ منشورات مجلة المحاماه ص ٧٣

(٣) إبراهيم الهلباوى المرجع السابق ص ٩٥

(٤) المرافعة لحسن الداوى .

- ويعهد فارسنا لمرافعته في هدوء ليزيل التوتر المعلق ويشيع الألفة في جو المحاكمة ويصور الواقعة على أنها مجرد لبس يعرضه الأشقاء على الآباء لاستجلاء رأيهم فيه .

فيقول « أن الموضوع المطروح ليس خصومة يترافع فيها أمام أعلى هيئة لتفصل في النزاع بل هو مجلس عائلة بحكم سرية المحاكمة التي فرضها القانون للتفاهم حول الحادث الذي عكر صفو التضامن وليقول الآباء الإجلال حكمتهم »

ثم يمضي على هذا النحو في مرافعته للقضاء على أية شبهة للاستقطاب أو التحزب فيدل على أن القضاء والمحاماه أعضاء أسرة واحدة هي الأسرة القضائية « وقد غلب وضع الاسم لعمل القضاء لأن كلمته هي الفاصلة لكنها لا توجد ولا يفهم وجودها ولا تؤدي مأموريتها إلا بعنصرها - القضاء والمحاماه » .

وتراه يتعجب فيتنسأل أن الخلاف قد قام بين الفريقين عن أصل واحد هو صون الكرامة فكيف يتفق الطرفان على المبدأ ثم يختلفان عند التنفيذ أو بمعنى آخر ما هو مفهوم الكرامة عند الطرفين ؟

وتظهر عبقرية مرقس واقتداره حين يصل بالتحليل الدقيق إلى أن طبيعة عمل المحامي وخبراته المكتسبة من ممارسة المهنة لا يمكن أن تحمله على الاعتداء على القاضي .

بينما طبيعة عمل القاضي الذي يؤدي وظيفته بين احترام الجمهور ووسط الابتسامات المملقة والخضوع المغرى من كل جانب تجعله يعتبر أن أي طلب أو مناقشة بينه وبين المحامي في عملهما المشترك خروجاً على كرامة القضاء .

- ثم يدل على صحة تعليله بالمقارنة بين طبيعة عمل الاثنين « فهذا يرجو ويرجو وقد يقبل

طلبه يوماً ويرفض أياماً فتتكون عنده غريزة الصبر بينما الآخر يحكم ويأمر ويحسم فتتكون عنده غريزة الأمر واقتضاء الطاعة » .

- وهذا « يترافع علناً ويكتب مذكرات يؤكد ثقته بعدالة قاضيه فكأنه يعبد، قاضيه سراً وعلناً : إذا اتهمته بالاخلال بذلك الجلال فإنما تكون قد اتهمته بالكفر باله هو صانعه » .

- « .. بينما طبيعة عمل القاضي السكوت علاوة على أنه لا يتكلم عن آداب المأمورية المشتركة بينهما بل لعله لا يراها كذلك » .

- « ويعمل المحامي جاهداً على استمالة القاضي تمهيداً لإقناعه بحق موكله والقاضي لا يبغي شيئاً من المحامي ومن ثم لا تهمة حالته النفسية وقد يرى أن تكرار الخضوع حقاً له »

- ثم ينتهي من المرافعة في هذا الجزء بنتيجة هي أن الطبيعة تحدثنا أن المحامي بحكم موقعه ولمصلحته الذاتية ومن غرائزه المكتسبة لا يعتدى .

- ألا أنه لا ينسى وهو في هذا المقام أن يذكر بالاحترام والتقدير الواجبين لمهنة المحاماه ويتناول بالرد على العبارة التي وجهتها محكمة الجنايات بحكم الغرامة إلى المحامين المنسحبين وكانت « أن واجب المحامي أن يطيع المحكمة وأن يعلم الناس طاعتها » .

- وتهتز لرئيسه جنابات محكمة النقض حين يختم هذه الجزئية بقوله : « لا ياسبدي ليس القاضي ذلك الذي يأمر ويقتضي الطاعة - وليس واجبنا أن نطيع أحد ولا أن نخضع لأحد ولا أن نعلم الناس الطاعة فلسنا أساتذة الطاعة والخضوع وإنما نحن رسل الحق والهداية إلى العدل »

- « إن القاضي لا يأمر ولا يحب طاعة ولا خضوعاً ولا يقتضي ذلك من أحد لكنه يعلن كلمة

الحق وفي هذا جلاله أما الطاعة والخضوع فلها جنود ولها منقذون .

- أن المحامي أمام القاضي لا يطيع ولا يخضع بل يبذل وقته ويرشد ويبين طريق العدالة ويهيء للقاضي أن يؤكد بأحكامه في أذهان الناس وفي قلوبهم مكانته من الإجلال والاحترام وما ابعده شرف للإرشاد وتمكين الجلال من منزلة الطاعة والخضوع وتعليم هذه المنزلة للناس .

- فإذا قلنا بالمساواة والاخلاص بين الإثنين فإنما نرجو تلك المساواة الداخلية في التقدير والاحترام لا المساواة الخارجية المستمدة من خوف الجماهير وتحيات الجنود فذلك مما لا مطمع ولا حاجة لنا به .

- ثم تراه يستدير في تؤده ناحية تمثل النيابة الذي كتب في مذكراته أن المحامي يتراجع واقفاً ليصل بذلك تلميحاً إلي أن المحامي في مرتبة أدنى من مرتبة القاضي فيقول له بدوره « أنما يقف المحامي أمام القاضي وأمام جمهور الناس ليشهدهم ويشهد الله قبلهم على أنه رسول العدل » .

- « وأنه من طرق العبادة ما تقوم به واقفاً وما تقوم به جالساً وكلا الموقفين يستويان فلا تقل للمصلي جالساً أنه يأمر المصلي واقفاً وهو واحد لا يتجزأ »

- « ويتكلم المحامي واقفاً جمعاً لقوته ليشور على الباطل فإن في الجلوس فتوراً وأن الفتور جموداً » .

- « والوقوف عند الكلام ليس موقف طاعة بل هو موقف تتفق فيه النيابة مع المحامي إذا تكلم » .

- « بل يقف المحامي في مكان منخفض مرتدياً السواد حزناً ليكون قريباً مع من قهرتهم شهوة الإنسان ليسمع اناتهم فيرسل إلى قلب القاضي صرخات المظلومين » .

وهكذا أوضح مرقس فهمي في هذه العبارات القوية المتزنة طبيعة العلاقة بين القضاء والمحاماه والاحترام الواجب بينهما . وتظل مرافعته صالحة لكل العصور ليتعلم منها شبابنا كيف الإعداد للمرافعة وكيف يؤدوها بالجلسات .

الحرية .. الحرية ..

كل أمر يقف في طريق حريتنا لا يصح أن نقبله

مطلقاً ، مهما كان الأمر به .

الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول



الدكتور / محمود أحمد فتحي ناصف
كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر

الأعمال التجارية المتعلقة بإيجار الأرحام من خلال الشريعة الإسلامية والقانون

رأى ولا آلو فضرِب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على صدره وقال : (الحمد لله الذى وفق رسول - رسول الله لما يرضى الله ورسوله) (٣) ومن خلال هذا الحديث يفهم من قول معاذ بن جبل أجتهد برأى - يريد الإجتهد فى رد القضية من طريق القياس إلى معنى الكتاب والسنة (٤) بجانب معرفته مقاصد الشريعة ، وعلل الأحكام ومصالح الناس ، حتى يمكن إستنباط الأحكام التى لم تنص عليها الشريعة (٥) ، أما جواز الإجتهد من غير أصل من كتاب ولا سنة ، بل بمجرد ظهور معنى مناسب ، حيث جواز الإجتهد فى الفروع مع القدرة على النصوص ، ونحو ذلك من

الأعمال التجارية المتعلقة بإيجار الأرحام
من خلال الشريعة الإسلامية والفقه الوضعى :

تمهيد :

إن تأجير الأرحام من الأمور الجديدة ، التى لا قسمها النصوص مسأ صريحاً يستوجب الإجتهد فى تلك النصوص الشرعية ، حتى يستطيع المجتهد أن يستنبط الحكم ، حيث أن الإجتهد مبناه النظر وإستفراغ الوسع ، والطاقة للوصول إلى الحكم الشرعى (١) شريطة أن يكون المجتهد لديه ملكة إستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، وهو الفقيه عند الأصوليين (٢) ، وهذا ما رواه معاذ بن جبل - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أراد أن يبعثه قاضياً إلى اليمن قال : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله ، وقال : (فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا فى كتاب الله ؟ قال : أجتهد

(٣) أبى داود سليمان بن الأشعث السجستاني - سنن أبى داود - دار الحديث القاهرة (دار المناهل للطباعة) جـ ٣ ، ص ٣٠٢ حديث رقم ٢٥٩٢ ، ٢٥٩٣ .

(٤) أبى سليمان الخطاب - معالم السنن - على مختصر سنن أبى داود للحافظ المنبرى - المرجع والطبعة السابقة - حديث رقم ٣٤٤٧ ص ٢١٣ .

(٥) عبد الكريم زيدان - الوجيز فى أصول الفقه - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٥ .

وليست الأحكام الشرعية كلها تصلح أن تكون محل إجتهد ولهذا قال بعض علماء الأصول (المجتهد فيه هو كل حكم شرعى ليس فيه دليل قطعى) أى أن الأحكام الشرعية التى فيها أدلة قطعية لا تحتمل الإجتهد ، والإختلاف ، أنظر المرجع السابق ص ٤٠٦ .

(١) تعريف الإجتهد عند الأصوليين : بذل المجتهد وسعه فى طلب العلم بالأحكام الشرعية بطريق الإستنباط .

- عبد الكريم زيدان - الوجيز فى أصول الفقه - مؤسسة الرسالة - بيروت لبنان (مكتبة البشائر عمان) الطبعة الرابعة سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م - ص ٤٠٨ .

(٢) المرجع السابق - عبد الكريم زيدان - ص ٤٠٢ .

الأخذ بالظن مطلقاً مع إمكان القطع^(١) والقول المحتم في ذلك أن فقهاء الصحابة والتابعين وتابعيهم جروا على القول بالرأى بالمعنى والمقصد بذلك (أعنى إستنباط حكم النازلة من النص)^(٢) وبذا يعد الإجتهد باق إلى يوم القيامة ، ومباح للجميع بشرط أن تكمل في الشخص أدوات الإجتهد وشروطه ، فلا يرقى إلى هذه المرتبة وهذا المنصب الشريف إلا أهله وهم أهل الإجتهد حقاً فليس الإجتهد حكراً على أحد ، وإنما هو مباح للجميع ، مما دعى المولى - عزوجل - أن يقول :

(أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها)^(٣)

وهذه الآية تدل على وجوب النظر والإستدلال وقد ندب الشرع الشريف^(٤) على الإجتهد لما جاء في الحديث الشريف عن النبي - صلى الله عليه وسلم - إذ يقول :

(إذا إجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد)^(٥)

وإذا كان الإنسان ليس أهلاً للإجتهد فأجتهد ثم أخطأ أو أفستى بغير علم فإنه يأثم بذلك ولو أصاب لأنه أتى الأمر من غير بابه .

(١) جمال الدين أبى محمد عبد الرحيم بن حسن الإسئوى - تحقيق محمد حسن هيتو - التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول مؤسسة الرسالة بيروت لبنان - الطبعة الثانية ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ص ٥٢٢ .

(٢) جمال الدين الزيلعى - فصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية شرح بداية المبتدى - للمرغينانى - دار الحديث القاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م - الجزء الأول - ص ١٦ .

(٣) سورة النساء آية ٨٢ .

(٤) عبد الكريم زيدان - الوجيز فى أصول الفقه - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٨ .

(٥) زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدى - مختصر صحيح البخارى - المسمى : التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح دار النفائس - بيروت - لبنان - الطبعة الخامسة - سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ص ٥٠٩ حديث رقم ٢٢١٨ .

وكم من عائب قولاً صحيحاً

و آفته من الفهم السقيم^(٦)

وبذا فإن فاقد البصر ، ومن أعمى الله بصيرته فلم ير هذه الشمس إلا مظلمة فليبك على نفسه وأى ذنب للشمس إن لم يرها الخفاش ؟ .

ثانياً : إكرام الموالى للإنسان :

يؤكد الله - سبحانه وتعالى - تكريم الإنسان على سائر المخلوقات بقوله - عزوجل - : (لقد كرمتنا بنى آدم)^(٧) .

لقد كرم الله - سبحانه وتعالى - الإنسان وهو مركب من النفس والبدن ، فالنفس الإنسانية أشرف النفوس الموجودة ، حيث أن قوامها الأصلية ثلاث وهى الإغتذاء والنمو والتوليد ، والنفس الحيوانية لها قوتان هما الحس والحركة فهذه القوى الخمسة أعنى الإغتذاء ، النمو والتوليد ، الحس والحركة حاصلة للنفس الإنسانية^(٨) ومن خلال هذا يتضح أن جسم الإنسان كان مناط التكريم من الله عزوجل - ، وبذا أصبح الإنسان مناط التكريم بحيث أنه مفضل على سائر المخلوقات ، فلا يشتري ولا يباع كالبضائع ، وقد أكد على التكريم قوله عزوجل - (أرى يتكلم هذا الذى كرمت على)^(٩) .

فالإنسان يفضل الملائكة والجن وكافة المخلوقات التى أوجدها الله - عزوجل - : (وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا... إلخ)^(١٠)

(٦) أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى الحنفى - شرح معانى الآيات - تحقيق محمد سيد جاد الحق - مطبعة الأنوار المحمدية ص ٩ .

(٧) سورة الإسراء آية رقم ٧٠ .

(٨) فخر الدين البكرى الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر - ص ١٤٠ .

(٩) سورة الإسراء آية رقم ٦٢ .

(١٠) سورة البقرة آية رقم ٢٤ .

ويقول الله - سبحانه وتعالى - : (إني خالق بشرأ من طين - فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين) سورة ص آية رقم ٧١ و ٧٢ .

يؤكد هذا قوله - عز وجل - :

(إنى جاعل فى الأرض خليفة) (٦)

من خلال هذه الآية الكريمة أن المولى - سبحانه وتعالى - أراد أن يعلم عباده المشاورة والمقصد من كلمة خليفة ، لأنهم يخلف بعضهم بعضاً ، وهو قول الحسن ، وكلمة خليفة أيضاً إسم يصلح للواحد والجمع ، كما يصلح للذكر والأنثى وقرىء خليفة بالقباب (٧) والمقصد من ذلك أن المولى - عز وجل جاعل فى الأرض خليفة يخلفه فى إجراء أحكامه فى الأرض بجانب أن قرنا يخلف قرناً وجيلاً بعد جيل بعد أن تفصل المولى - عز وجل - بقوله (هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سموات وهو بكل شئ عليم) (٨)

رابعاً : انتفاع الإنسان بجسمه :

انتفاع بعض أجزاء الإنسان الحى لمنفعة نفسه فى حال الضرورة يلزم أن نوضح أن ما يحتاج الإنسان إليه من أجزاء بدنه تارة يكون للتصحيح والتعويض بقصد إنقاذ حياته ونوضح حكم كلا من النوعين فيما يلى :

النوع الأول / احتياج الإنسان نفسه للتصحيح والتعويض :

قد يفقد الإنسان أجزاء من جسمه عقب حادث أو حروق ، فيحتاج إلى إصلاح هذا العيب الظاهر فقد يحدث أن يبتسر عضواً ، فيصبح منظره غير

(٦) سورة البقرة آية رقم ٣٠ .

(جعلكم خلائف فى الأرض) سورة الأنعام آية رقم ١٦٥ .

(وأذكروا إذ جعلكم خلفاء) سورة الأعراف آية رقم ٦٩ .

(ثم جعلناكم خلائف فى الأرض) سورة يونس آية رقم ١٤ .

(٧) فخر الدين محمد البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو

التفسير الكبير - المجلد الأول المرجع والطبعة السابقة ص ٥٨١ .

(٨) سورة البقرة آية رقم ٢٩ .

ومعنى السجود هنا هو إنقياد وخضوع (١) سائر المخلوقات للإنسان ، وأورد صاحب أسير التفاسير أن المقصود بالسجود سجود تحيية وإكرام فسجدوا إلا إبليس تعاضم فى نفسه ، وامتنع عن السجود الذى هو طاعة الله عز وجل - (٢)

ثالثاً : صنع الله للإنسان :

يبين الله - سبحانه وتعالى - ما يتميز به الإنسان بأنه مخلوق الله الذى أصطنعه لنفسه بقوله عز وجل :

(ما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) (٣)

ويقول - عز وجل - :

(وأصطغتك لنفسى) (٤)

والإصطناع إتخاذ الصنعة ، وهى إفتعال من الصنع يقال إصطنع فلان فلان أى أتخذ صنعة (٥) فبذا يعد الإنسان صنعه الله - عز وجل - ، فواجب أن يقوم الإنسان بأداء ما يجب عليه فى مواجهة الصانع - عز وجل - ، ولا ينزل من قدر الشئ الذى أوجده الله - سبحانه وتعالى - .

(١) فخر الدين البكرى الرازى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير المجلد الأول - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٥٠ .

(٢) أبى بكر جابر الجزائري - أسير التفاسير لكلام العلى الكبير الطبعة الأولى - مطبعة المدينة المنورة سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م المجلد الأول - ص ٤٤ .

(٣) سورة الذاريات آية رقم ٥٦ قال تعالى : (إنا كل شئ خلقناه بقدر) سورة القمر آية رقم ٤٩ .

(٤) سورة طه آية رقم ٤١ .

(٥) فخر الدين البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر ص ٦٠٨ .

ويقول القفال : وأصطغتك أصله من قولهم أصطغ فلان فلان إذا أحسن إليه حتى يضاف إليه ، فيقال هنا صنيع فلان وجريه فلان .

وقال صاحب الكشف : اصطنعه بالكرامة والأثرة ، ويستخلصه لنفسه ولا يبصر ولا يسمع إلا بعينه وأذنه ، ولا يأتمن على مكنون سره إلا سواء ضميره .

على غيره بحق ثابت شرعاً ، مثل أن يرتكب جريمة حدا كالقتل أو القطع أو الجرح ، فيلزم أن يقوم الحاكم بتنفيذ حكم الله - عزوجل - (ولكم فى القصص حياة يا أولى الألباب) (٣) .

النوع الثانى / إنقاذ حياة الإنسان

فالإنسان يعد إمارة على القدرة الإلهية ودليل على الإبداع الإلهى وصدق الله - عزوجل (ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين) (٤)

ومن خلال هذه الآية الكريمة فى حسن الصنعة (فتبارك الله أحسن الخالقين) قال يصنعون ويصنع الله ، والله خير الصانعين أى أحسن المقدرين تقديراً فترك ذكر المميز لدلالة الخالقين عليه (٥) .

فقد يحتاج الإنسان ما تتوقف عليه حياته وقد صور الفقهاء ذلك فى صورة أنه لا يجد ما يؤكله فيشتد به الجوع إلا شئ محرم ليدفع عن نفسه تلك المخمصة ، ولذا يقول الله - سبحانه وتعالى - :

(فمن أضر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) (٦)

(٣) سورة البقرة آية رقم ١٧٩ .

والمقصود أن شرع القصص يفضى إلى الحياة فى حق من يريد أن يكون قاتلاً ، فإنه إذا علم أنه لو قتل ترك القتل فلا يقتل فيبقى حياً .

- فخر الدين البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة المجلد الثالث - ص ٣٧ .

(٤) سورة المؤمنون آية رقم ١٤ .

وتأويل هذه الآية الكريمة معناه فتبارك الله أحسن الصانعين .

- أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن ، دار الفد العربى ، المجلد التاسع ص ٢٢٧ .

(٥) أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن ، المجلد التاسع ص ٢٢٧ بند رقم ٢٥٤٧٢ .

(٦) سورة البقرة آية رقم ١٧٣ .

ويقول - عزوجل - : (فمن أضر غير مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم) سورة المائدة آية رقم ٣ .

مقبول ، فما يستوجب إصلاح هذا العطب ما روى عن مسلمة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم فى غزوة ذى قرد ، أنه قال : (لأعطين الراية رجلاً يحب الله ورسوله ، أو يحبه الله ورسوله) . قال : فأتيت علياً فجئت به أقوده وهو أرق حتى أتيت به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : فسبق فى عينيه فبر وأعطاه الراية) (١) .

من خلال هذا الحديث عالج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - العطب الذى أصاب على كرم الله وجهه ، وبذا يعد العيب الظاهر مما يحتاج إلى إصلاح هذا العيب الظاهر - كما يحدث فى حالات الطوارئ كزلازل ، وعقب الحروق ، والحوادث التى قد تبتر عضواً أو تحدث به منظراً غير مألوف ، مما يستوجب علاج هذا العطب ، مثل علاج الأذن أو الأنف - أو يولد الإنسان بهذه الكيفية ، ويمكن عن طريق الجراحة إصلاح هذا العيب حتى يستوجب إبطال معنى الراية من (بصر ، وسمع ، وبطش وذوق ، وشم وكلام) لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق فى إبطالها (٢) وبذا نجد الجراحات التصحيحية يمكن القول بجوازها فىأت على ما ورد فى حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم المنوه عنه سلفاً ولا يعتبر ذلك من قبيل خلق الله عزوجل - ، بل إعادة أجزاء جسم الإنسان للحالة الطبيعية ، والتى كانت عليها ، وهذا غرض لا يأباه الشرع الحكيم ، وكذا القوانين الوضعية .

وبذا فإن الأصل عصمة دم المسلم ، وجميع أجزاء بدنه الثابتة فيه ، فلا يجوز للإنسان أن يجنى على نفسه أو على عضو من أعضائه ، أو بشرته أو

(١) مسلم - فى صحيحه بشرح النووى - الجزء الثامن من المجلد السادس - مطبعة دار الفد العربى - سنة ١٩٨٩ م ص ١٩٩ حديث رقم ٤٥٩٧ .

(٢) أبى يحيى زكريا الأنصارى - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب مطبعة الباب الحلبى - الجزء الثانى - ص ١٣٢ .

قال مجاهد فمن أضطر غير باغ ولا عاد قاطعاً للسبيل أو مفارقاً للأمة ، أو خارجاً في معصية الله فله الرخصة ومن خرج باغياً أو عادياً أو في معصية الله فلا رخصة له ^(١) وقد أورد الرازي أن قوله (غير باغ ولا عاد) مختصاً بالأكل .

والثاني : أن يكون عاماً في الأكل وغيره القول الأول (غير باغ) وذلك بأن يجد حلالاً تكرهه النفس ، فعُدل إلى أكل الحرام اللذيذ (ولا عاد) أي متجاوز قدر الرخصة ، الثاني (غير باغ) لذة أي طالب لها (ولا عاد) متجاوز سد الجوعة ^(٢) ، وبذا نجد المولى - عز وجل - رخص للذي لديه مخمصة أن يحصل على ما يسد جوعته .

خامساً : الأعمال التجارية :

يقوم التشريع التجاري في مختلف دول العالم على إحدى نظريتين :

الأولى : هي النظرية الشخصية ، التي تجعل من شخصية التاجر أساساً يقوم عليه القانون التجاري .

والأخرى : وهي النظرية المادية ، أو الموضوعية التي تجعل من العمل التجاري أساساً للقانون التجاري .

وبذا نجد القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نص في المادة الثانية على ما يلي :

١- تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين . فإذا لم يوجد هذا الاتفاق ، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية ، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق القانون المدني .

(١) أبي الفداء بن كثير - تفسير القرآن العظيم - المكتبة القيمة المرجع والطبعة السابقة ج ١ ص ١٩٥ .

(٢) فخر الدين بن عمر البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني - ص ٦٤٢ .

٢- لقد بدأ المشرع في التعداد القانون للأعمال التجارية في المواد من ٤ - ٦ من المجموعة التجارية المصرية المقابلة للمادتين ٦٣٢ و ٦٣٣ من التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ م قد جاء على سبيل المثال لا الحصر وأكبر دليل على ذلك ما نصت عليه المادة السابقة من قانون التجارة الذي يقضى بأن : (يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة (المواد من ٤ إلى ٦) لتشابه في الصفات والغايات .

وبذا يكون المشرع التجاري قد أحسن صنعاً بأن جعل الأعمال التجارية ترد على سبيل المثال يقاس عليها ولا تكون على سبيل الحصر كما كانت في القانون الملغى .

كما نجد أن الفقه قد فشل في وضع معيار جامع مانع للأعمال التجارية ^(٣) مما حدا بالفقهاء إلى مزج العديد من النظريات حتى أصبح العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ، ويهدف إلى المضاربة ، وتحقيق الربح شريطة أن يتم ذلك في شكل مشروع ، وذلك وفقاً للأعمال التي يشترط فيها القانون ذلك .

وبذا يكون هذا التعريف قد خلط بين النظرية المادية والنظرية الموضوعية ، حيث الطابع الطائفي التقليدي للقانون التجاري ، وقد حاول المشرع تعديد الأعمال التجارية وفقاً لثلاث طوائف : الأعمال التجارية المنفردة ، والحرف التجارية وأعمال التجارة البحرية والجوية .

(٣) ينهض الدكتور / عبد السلام ذهني - إلى إستحالة وضع تعريف للتجارة من الوجهة القانونية الصرفة .

سادساً : عقد الإيجار :

هو عقد على المنافع بعوض^(١) فيه يملك المستأجر منافع معلومة ، بينما يملك المؤجر عوض هذه المنافع وهو الأجر^(٢) .

والإجارة هو عبارة عن عقد على منفعة العمل وقد تكون على منفعة الأعيان ويقرر المالكية بأن الإجارة هي بيع منفعة خرج به بيع الذات^(٣) واشترط ابن رشد أن ترد المنفعة من جنس مالم ينه الشرع عنه^(٤) .

والأرحام لا يجوز بيع المنافع فيها لأنها ليست أعياناً قابلة للتصرف وفقاً لآراء الفقهاء .

وقد عرفت المادة ٥٥٨ من القانون المدني على أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم^(٥) .

ويتميز عقد الإيجار بخصائص نجمالها فيما يلي :

أولاً : عقد الإيجار من العقود التي ترد على المنفعة ولقد ورد تنظيمه في القانون المدني تحت عنوان العقود الواردة على الانتفاع بالشئ ، بجانب أنه من العقود المسماة التي نظمها .

(١) أبى الحسن على بن أبى بكر الرشداني المرغيناني - الهداية شرح بداية المبتدى - مطبعة الحلبي الطبعة الأخيرة سنة ١٢٨٤ هـ - ١٩٦٥ م - ج ٣ - ص ٢٣١ .

(٢) أبى البقطان عطية الجبوري - الأمام زفر وآراؤه الفقهية - دار الندوة الجديدة بيروت لبنان - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م - ج ٢ - ص ٢٣٥ .

(٣) عبد الباقي الزرقاني - على مختصر سيد خليل - شرح الزرقاني دار الفكر - بيروت سنة ١٣٠٧ هـ - الجزء السابع ص ٢ .

(٤) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الفكر بيروت لبنان سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م - الجزء الثاني ص ١٧٩ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن حق المستأجر في طبيعته حق شخصي وليس حقاً عينياً ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولاً ، ولو كان محل الإجارة ، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لامن أعمال التصرف (نقض مدني في ٢١ يونيو سنة ١٩٧٨ م مجموعة أحكام محكمة النقض لسنة ٢٩ رقم ٢٩١ صفحة ١٥١٠) .

المشرع ، وعقود غير مسماه سكت المشرع عنها ولم يتم تنظيمها .

أما عقد الإيجار فقد نظم المشرع في القانون المدني كشرعية عامة في المواد من ٥٥٨ إلى ٦٣٤ بجانب تنظيمه في العديد من التشريعات الخاصة .
ثانياً : عقد الإيجار من العقود الرضائية البعيد كل البعد عن شكلية معينة ، بجانب أنه عقد ملزم للجانبين ومن عقود المعارضات .

ثالثاً : عقد الإيجار يرد على ثلاثة أشياء منفعة الشئ ، المؤجر والمدة المحددة بجانب القيمة الإيجارية المستحقة المرتبطة بمدة موقوتة ، فهو يعد من العقود الزمنية Contrat Successifs .

رابعاً : عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية في جانب كل من المؤجر والمستأجر ، بجانب أنه لا ينشئ حقاً عينياً للمستأجر على الشئ ، المؤجر حيث أنه عقد يرد على المنفعة ، ولا صلة للمستأجر برقبة الشئ ، المؤجر .

خامساً : يلتزم المؤجر بترك المستأجر ينتفع Ser Jouir L'autre Partie بالشئ ، المؤجر ، وبذا يعد عمل المؤجر عملاً سلبياً حيث أنه يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، بجانب إنتفاع المؤجر بالقيمة المتفق عليها نظير الإنتفاع . بجانب أن الأحكام التي ترد في القوانين الخاصة تعد مكملة لإرادة المتعاقدين وبذا تبسرى تلك الأحكام على العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، ما لم يكن هناك إتفاق يخالف ذلك ، بجانب أن القانون قد يتدخل بتنظيم تلك العلاقة بتحديد الأجرة ، وإمتدادها بعد إنقضاء مدتها .

سابعاً : خطة البحث :

الفصل الأول / بيع الإنسان لأجزاء جسمه

المبحث الأول / تصرفات الإنسان على أعضائه من خلال القرآن والسنة .

المبحث الثاني / آراء الفقهاء بالنسبة لجسم الإنسان
المبحث الثالث / موقف القانون من البيوع التي ترد على جسم الإنسان .

الفصل الثاني / حق الإنتفاع الوارد على جسم الإنسان .

المبحث الأول / إيجار الإنسان لأعضائه من خلال القرآن والسنة .

المبحث الثاني / هبة الإنسان لبعض أجزائه .

المبحث الثالث / عقد الإيجار ووروده على أعضاع جسم الإنسان .

الفصل الثالث / حكم نقل أعضاء جسم الإنسان

المبحث الأول / نقل الدم وبيعه وغير ذلك .

المبحث الثاني / نقل الأجنة في الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث / موقف القانون من نقل الأعضاء .

الفصل الرابع / تكريم الإسلام والقانون للمرأة

المبحث الأول / إختصاص المرأة بزواج واحد .

المبحث الثاني / إحاطة المرأة بالإحترام .

المبحث الثالث / قوانين الأحوال الشخصية التي تنظم العلاقات الزوجية .

أهمية موضوع البحث

من خلال صلاحية الإسلام لكل عصر وأوان نجد على الصعيد الإسلامي فتاوى جماعية وأخرى فردية تناولت هذا الموضوع الشائك بالدراسة والتقرير بالحل أحياناً وبالحرمة مرة أخرى وذلك للوصول لمعرفة الأحكام الفقهية لتلك المستجدات ، وقد

تباينت آراء العلماء في تلك القضية الشائكة من خلال ملكية الإنسان لجسمه أو عدم ملكيته له .

فهل يكون الرحم محلاً لعقد الإيجار من عدمه ؟ فيلزم عرض هذه الأمور على كتاب الله عزوجل - وكذا سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . وهذا من الواجب ألا نكون جامدين في أماكننا بعيدين عن إبداء الرأي الصحيح البعيد عن الأهواء

وأخيراً نقول : اللهم لا تحوجنا إلى منازلة خلقك في إبطال باطل وتحقيق حق وتولنا بالكفاية كما إنى أعوذ بك من علم أزداد به إثماً ومن إستدراج نكتسب به ظملاً ، ومن طاعة يشوبها رياء .

الفصل الأول / بيع الإنسان لأجزاء جسمه

ف نجد الإسلام يحرم بيع الإنسان لأجزاء جسمه تحريماً تاماً .. فالله - عزوجل - خلق الإنسان .. وأحسن صورته ... وأعطاه جسمه أمانة يحافظ عليها لا يتصرف فيه بأي شكل من الأشكال .

وقد تعددت صور الإنتفاع التي تدعو إليها الأوساط الطبية .. تحت ستار البحث العلمي .. ومواصلة الحسياسة الحديثة .. منها زرع القلب والكلية .. وإيجار الأرحام .. وزرع قرنية العين والدم والترقيع وغيرها من الأشياء التي تعد من مستجدات العصر التي تحتاج إلى الدراسة والتحريض وعرض الأمور على كتاب الله وسنة رسول الله وكذا القوانين والآراء المتعارضة التي تحتاج إلى النظر والدراسة .

المبحث الأول / تصرفات الإنسان على أعضائه من خلال القرآن والسنة

تعصم الشريعة الإسلامية دم الإنسان وحرمة وتمنع الإعتداء عليه بأي نوع من أنواع الإعتداء سواء كان هذا الإنسان مسلماً أو غير مسلم ، كانت نفس الإنسان أو نفس غيره حيث أن الإسلام هو دين

السلم والأمن والسلام ، وبذا ينطق القرآن المجيد والسنة النبوية المطهرة وبيان ذلك ما يلي :

أولاً : جسم الإنسان

يمنع القرآن المجيد قتل الإنسان وإتلاف جسمه بقوله - عزوجل - : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) (١) .

حيث أن الأصل في القتل هو الحرمة المغلظة ، والحل إنما يثبت بسبب عارض ، فلما كان الأمر كذلك لا جرم نهى الله عن القتل مطلقاً بناء على حكم الأصل ولا يتم القتل إلا بسبب عارض وهو إلا بالحق (٢) .

وأن القتل إفساد ، فوجب أن يحرم لقوله تعالى :

(ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها) (٣)

وبذا ، فإذا تعارض دليل تحريم القتل ودليل إباحته فقد أجمعوا على أن جانب الحرمة راجح ولولا أن مقتضى الأصل هو التحريم وإلا كان ذلك ترجيحاً لا لمرجح ، وهو محال (٤) .

السنة النبوية :

ما روى عن ابن إسحاق في خطبة الوداع أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خطب الناس قائلاً : أيها الناس إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا وشهركم هذا

(١) سورة الإسراء آية رقم ٣٣ .

(٢) فخر الدين محمد البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر ص ٧٤ وما بعدها .

(٣) سورة الأعراف آية رقم ٥٦ .

(٤) فخر الدين محمد البكري الرازي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر - ص ٧٥ .

وإنكم ستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم (٥) . وقد أكدت السنة على أن ذلك الحق الوارد في الآية الكريمة بقوله :

(ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)

والحق في هذه الآية هو أحد أمور ثلاثة ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : (لا يحل دم إمريء مسلم إلا بإحدى ثلاث ، كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير حق) (٦) .

ويؤكد هذا ما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قوله :

(المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)

ومن خلال هذه الأحاديث تؤكد حرمة عرض المؤمن وماله ودمه ، ومن خلال هذا يتبين لنا روعة الشريعة الإسلامية وسمو تعاليمها وتقديرها لذات الإنسان ، الذي نزلت الرسالات لهدايته وإرشاده مع الحفاظ عليه وعدم المساس بماله أو عرضه إلا بالحق .

وبذا المؤمنون بالله - عزوجل - هم الذين يرضاهم الله - سبحانه وتعالى - بين عباده وأقربهم إليه وأعلاهم مكانة ، وبذا تكون فطرة الكائن الإنساني لها وشائج عميقة واستجابات كثيرة ، حيث أن الإنسان بنية حية متحركة تستوجبها الخلافة للإنسان في الأرض . فهو ليس

(٥) أبي محمد عبد الملك بن هشام - سيرة النبي - صلى الله عليه وسلم - (راجعه محمد محي الدين عبد الحميد) كتاب التحرير القاهرة سنة ١٣٨٤هـ - الجزء الرابع ص ٢١٣ - عبد الله الدرامي سنن الدرامي - دار الريان - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م - المجلد الثاني - ص ٦٩ .

- قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (الآدمي بنيان الرب ملعون من هلم بنيان الرب) . فخرى الدين الرازي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر ص ٧٥ .

(٦) فخرى الدين الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب - المجلد العاشر المرجع والطبعة السابقة ص ٧٦ - عبد الله بن عبد الرحمن الدرامي السمرقندي - سنن الدرامي - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني - ص ٢٨٨ حديث رقم ٢٤٤٧ .

المبحث الثاني / آراء الفقهاء بالنسبة لجسم الإنسان :

فجد الفقه الإسلامى يتناول حكم التصرف فى الإنسان وأجزائه سواء أكانت أجزاء متجددة ، أم غير متجددة . فالآدمى مكرم شرعاً وإن كان كافراً ويؤكد هذا ما روى عن جندب ابن عبد الله البجلي سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يحولن بين أحدكم وبين الجنة - وهو يرى بابها ملء كف من دم امرئ مسلم أهراقه بغير حله) (٥) كما قال عليه الصلاة والسلام : (قتل مسلماً بذمى) (٦) وأورد ابن نجيم فى القاعدة السابقة (إن الحر لا يدخل تحت يد أحد فلا يضمن بالغضب ولو صبياً) (٧) .

المالكية : يرون أن لحم ابن آدم محرم ، وأكد هذا ما أورده النسائى من حيث عبد الله بن عمر زوال الدنيا كلها أهون عند الله من قتل رجل مسلم (٨) .

الشافعية : فحفاظاً على الإنسان يتأتى بأن القتل ظلماً يعد أكبر الكبائر بعد الكفر وهو يوجب العقوبة فى الدنيا من حيث حق الآدمى وفى الآخرة من حيث حق الله تعالى ، ولا يتحتم به لغير مستحله خلود فى النار (٩) فالتصرف فى بيع الحر يعد بيعاً باطلاً (١٠) .

(٥) جمال الدين الزيلعى - نصب الرأية - تخريج أحاديث الهداية المرجع والطبعة السابقة - ج ٦ - ص ٣١٨ .

(٦) المرجع والطبعة السابقة - ج ٦ - ص ٣٣٠ .

(٧) زين بن نجيم - الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان - ص ٦٦ .

(٨) ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - الجزء الثانى - ص ١٧٧ .

(٩) شهاب الدين القليوبى وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محى الدين النوى - قليوبى وعميرة مطبعة الحلبي - الجزء الرابع - ص ٩٥ (كتاب الجراح) .

(١٠) أبى زكريا محى الدين بن شرف النوى - كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازى - طبع بالسعودية - ج ٩ - ص ٢٦٢ .

وسيلة تستوجب التصرف فيها بالبيع لأجزاء جسمه أو أى تصرف ناقل للملكية ، أو غير ناقل للملكية فالشريعة الإسلامية جاءت بالقواعد الأساسية والمبادئ المستقرة الثابتة التى تؤدى إلى مسيرة الحياة ، وتوطد أركانها .

حيث أن الإنسان بالنسبة لجسمه له صلة كصلة المودع بالوديعة التى وضعت تحت يده ، فهو أمين عليها ، ومطالب بأن يحوطها بكل مقومات الحفظ والصيانة (١١) .

وأن الكون والإنسان ملكية خالصة لله سبحانه وتعالى - بقوله - عز وجل - :

(قل اللهم مالك الملك تؤتى الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء) (١٢) .

أن الله سبحانه هو الملك ومالك الملك يملك الأرض ومن عليها يعطى ويمنع (١٣) ومعنى مالك الملك أى مالك العباد وما ملكوا . يؤكد هذا قوله عز وجل - :

(ولم يكن له شريك فى الملك) (١٤) .

أى أن الملك والكون بكامله بما فيه وما عليه خالصاً لله - عز وجل - حيث أن الملك ولم يكن له ولى من الذل وكبره تكبيراً .

- جمال الدين الزيلعى - نصب الرأية تخريج أحاديث الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى - دار الحديث بالقاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م - الجزء السادس - ص ٣١٦ .

(١١) حسن على الشاذلى - حكم نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى دار التحرير للطباعة والنشر - رقم الإيداع ٥٢٤٠ / ١٩٨٩ ص ٢١ .

- مصطفى محمد الذهبى - نقل الأعضاء بين الطب والدين - دار الحديث - الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م - ص ٣٤ .

(١٢) سورة آل عمران آية رقم ٢٦ .

(١٣) فخر الدين البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الرابع - ص ١٥٦ .

- أبى الفداء بن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول - ص ٣٣٦ .

(١٤) سورة الإسراء آية رقم ١١١ .

يقول المولى - عز وجل - :

(لا إله إلا هو الملك) سورة الحشر آية رقم ٢٣ .

الحنابلة: ينصون على أنه يحرم بيع الحر ما روى عن أبي هريرة - رضى الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم - قال : قال الله عزوجل - : (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حر فأكمل ثمنه ... إلخ) (١١) .

الظاهرية: فقد ورد لابن حزم أن بلال قال عمر ابن الخطاب قيل له : عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج . فقال : لا تأخذوها منهم ولكن ولوهم أنتم بيعها وخذوا أنتم من الثمن (١٢) لأنه كل ما حرم أكل لحمه فحرام بيعه . يؤكد هذا ما روى إن النبي - صلى الله عليه وسلم - : (نهى عن ثمن الدم و ثمن الكلب ، وكسب البغى) (١٣) والمراد بتحريم بيع الدم ، كما حرم بيع الميتة والخنزير ، وهو حرام إجماعاً ، أعنى بيع الدم وأخذ ثمنه (١٤) يؤيد ذلك القرآن المجيد بقوله - عزوجل (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) (١٥)

المبحث الثالث / موقف القانون من البيوع التى ترد على جسم الإنسان

لقد أقر إعلان حقوق الإنسان الذى أصدرته الأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ عدة نصوص

تكفل الحريات حيث نصت المادة (٣) على ما يلى :
(لكل فرد الحق فى الحياة وفى الإطمئنان على شخصه) بعيداً كل البعد عن الإضطهاد فالشخص حر ما لم يضر الآخرين وجاءت المادة (٥) من ذاك الإعلان بنصها على ما يلى :

(لا يجوز أن يعذب إنسان ولا أن تفرض عليه عقوبات أو معاملات قاسية أو غير إنسانية أو حاطة بالكرامة) .

فالحظ بكرامة الإنسان يجعله عرضه لبيع أجزاء جسمه أو جعله سلعة يتم التصرف فيها وإنشاء بنوك لتصرف فى أجزاء جسم الإنسان مع التفريق بين الأجزاء الثابتة والأجزاء المتجددة مثل الدم الذى يمكن التبرع (١٦) به فى حالة الضرورة (ومن أضطر غير باع ولا عاد فلا اثم عليه) (١٧) .

فالمضطر هو الذى وضع فى حاجة ماسة ووجد فى جهد ومشقة مما يدفعه للتبرع لإنقاذ حياة إنسان آخر وفقاً لإشتراطات طبية بعدم تعريض حياة المتبرع للخطر أو إجباره على التبرع ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٢ من إعلان الأمم المتحدة .

(لا يعرض أحد للتدخل تعسفى فى حياته الخاصة ، أو فى أسرته أو فى منزله أو فى مراسلاته أو للعدوان على شرفه أو سمعته ، ولكل شخص

(١٦) قضية التبرع بالأعضاء ، فقد بدء الأطباء الأمريكيون فى التخلي عن معارضتهم للبيع ووزعت المؤسسة الوطنية الأمريكية لأمراض الكلى على ٢٠٠٠ عائلة من مختلف الولايات أوراق إستفتاء تحتوى على سؤال ، ولم يمكن طرحه قبل أشهر فقط يخطر على بال أحد هذا السؤال هو : هل توافق على قبول تعويض مادي مقابل تبرعك ببعض أعضاء جسمك للغير ؟ الأمر الذى يناقض قانون زراعة الأعضاء الأمريكية الذى صدر عام ١٩٨٤ . مصطفى محمد الذهبى - نقل الأعضاء بين الطب والدين - المرجع والطبعة السابقة ص ١٢٤ .

(١٧) سورة البقرة آية رقم ١٧٣ .

- إن الإسلام يرى أن الإنسان لا يملك جسمه فلا يحق له أن يوصى بتقسيم جسمه أو التبرع به ، ويبقى جسمه فى تصرفه مادامت روحه فيه ، بل أنه مكلف بالحفاظ عليه كلياً وجزئياً ، ولذلك وردت الأحاديث المختلفة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فى التحذير من جريمة الإلتحار وعقوبة مرتكبها .

(١١) زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي - مختصر صحيح البخارى - المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - دار النفائس بيروت لبنان - الطبعة الخامسة سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ص ٢٢٥ حديث رقم ١٠٤٦ .

(١٢) أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم - المحلى - مكتبة الجمهورية العربية - سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م - الجزء الثامن ص ٥٨٧ أنظر مسألة رقم ١٢٦٦ .

(١٣) وفى رواية أخرى عن أبى مسعود الأنصارى - رضى الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغى ، وحلوان الكاهن) - الزبيدي - مختصر صحيح البخارى المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢٥ حديث رقم ١٠٤٨ .

(١٤) محمد بن على بن محمد الشوكاني - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر - ج ٥ ص ١٤٤ .

(١٥) سورة المائدة آية رقم ٤ .

الحق في أن يحميه القانون من هذا العدوان أو ذلك التدخل (١).

وحماية الإنسان لنفسه مبناهما الأساس قول الله سبحانه وتعالى - : (ولا تقتلوا أنفسكم) (٢).

ومن خلال هذه الآية الكريمة معناها أن الإنسان لا يملك نفسه حتى ينهي حياته ، فقد يصاب الإنسان بأذى أو مرض فلا يقتل نفسه أو يقتل غيره لقوله - صلى الله عليه وسلم -

(المؤمنون كنفس واحدة) (٣).

فجسم الإنسان ليس من قبيل البيع والشراء فإن القواعد التي أرسنها القوانين الوضعية لا تنطبق على جسم الإنسان فمثلاً ما نصت عليه المادة ٤ من التسنين التجاري الجديد بقولها (٤) : (شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيتها في صورة أخرى ، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات - إستئجار المنقولات بقصد تأجيرها .. إلخ) .

فهذا النص لا ينطبق على جسم الإنسان ولم يتعرض أجزائه بالشراء بقصد بيعها أو تأجيرها فالمعاملات التجارية لا تسرى على أشلاء أو أجزاء جسم الإنسان لأن القوانين تكرم الإنسان وهي من أجله .

(١) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - وإعلان الأمم المتحدة .

(٢) سورة النساء آية رقم ٢٨ .

الشاطبي - الموافقات - جزء واحد ص ٣٠٧ وما بعدها .

(فإحياء النفس مأمور به في الآية الكريمة)

(٣) محمد بن عمر البكري الرازي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير

المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس - ص ١٧٦ .

(٤) حيث ورد المذكرة الإيضاحية للقانون ١٧/١٩٩٩ قانون التجارة .

بأن البيع مثلاً يتركب من عناصر واحدة (بائع ومشتري وشئ مبيع وثمن) سواء أكان يعمل في مجال تجاري أو في مجال مدني .

الفصل الثاني / حق الانتفاع الوارد على جسم الإنسان :

نفس الإنسان في الشريعة الإسلامية مصونة ومحترمة ، وكذلك عرضه وماله ، يؤكد هذا ما ورد في الحديث الشريف عن النبي - صلى الله عليه وسلم - :

(كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله) (٥) .

كما روى البخاري في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم - : (إن دماءكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام) (٦) .

من الأدلة الواضحة على حرمة لحوم الناس فإن الله - عز وجل - قال : (ولا يغترب بعضكم بعضاً يحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه) (٧) .

ومن خلال هذه الآية الكريمة يحرم على الإنسان أن يتعامل مع لحم الأخ ، فيجب أن يوارى كل ميت سواء أكان كافراً أو مؤمناً ، فمن أكله ولم يواره فقد عصى الله - عز وجل - لقوله - سبحانه وتعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتروية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم .. إلخ) (٨) .

(٥) أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني - ابن ماجه في سننه - دار

الحديث (مطابع الوفاء - المنصورة) ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٤ م الجزء

الأول - ص ١٢٩٧ حديث رقم ٣٩٣١ - ٣٩٣٤ .

(٦) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - فتح الباري بشرح صحيح

البخاري / الجزء الرابع / الطبعة الأولى ١٣٠٠ هـ - ص ٣٤٦ ،

٣٤٧ .

(٧) سورة الحجرات آية رقم ١٢ .

فإنه لا يحسن من العاقل أكل لحوم الناس (لحم أخيه) أكد في

المنع لأن العدو يحمله الغضب على مضغ لحم العدو فأكل لحمه أقبح

ما يكون .

- فخر الدين الرازي مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المجلد

الرابع عشر - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٩٢ .

(٨) سورة المائدة آية رقم ٣ .

ومن خلال هذه الآية الكريمة تعدد الأشياء المحرمة ، يرد الإستثناء على ما أحله الله - عزوجل (إلا ما زكيتكم) (١).

ومن خلال الآية الكريمة نجد المولى - عزوجل حرم أكل الميتة ، وأكل ما لم يدرك .

فلا بد من ذكر الله - عزوجل - على الذبيحة وتزكيتها ويقول المولى - عزوجل - :

(وأنعام لا يذكر اسم الله عليها إفتراء عليه .. إلخ) (٢)

فأشترط للأكل أن يذكر اسم الله - عزوجل على الأنعام عند ذبحها ، وقد اختلف العلماء فى ذبيحة المسلم ، إذا يذكر اسم الله عليها ، فذهب قوم إلى تحريمها سواء تركها عامداً أو ناسياً وهو قول ابن سيرين والشعبي ونقله الإمام فخر الدين الرازى عن مالك ونقل عن عطاء أنه قال كل ما لم يذكر اسم الله عليه من طعام أو شراب فهو حرام إحتجوا فى ذلك بظاهرة هذه الآية ، وقال الشورى وأبو حنيفة أن ترك التسمية عامداً لا تحل وإن تركها ناسياً تحل ، وقال الشافعى تحل الذبيحة سواء ترك التسمية عامداً أو ناسياً ، وعن ابن عباس ومالك ونقل ابن الجوزى عن أحمد روايتين فيما إذا ترك التسمية ناسياً حلت ... وقال المراد من الآية الميتتان ، وما ذبح على اسم الصنم (٣).

(١) فخر الدين محمد البكرى الرازى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس ص ٥٥٨ .

ما ورد عن معاوية عن على بن عباس (إلا ما زكيتكم) يقول ما أدركت زكاته من هذا كله ، يتحرك له ذنب ، أو تطرف له عين ، فأذبح وأذكر اسم الله عليه فهو حلال .

(٢) سورة الأنعام آية رقم ١٣٨ .

(٣) فخر الدين محمد البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المجلد السادس المرجع والطبعة السابقة ص ٥٩٦ - أبى جعفر بن جرير الطبرى - جامع البيان فى تأويل القرآن المرجع والطبعة السابقة / المجلد الخامس ص ٣٩٧ بند رقم ١٣٩٣١ - أبى الفداء بن كشير - تفسير القرآن العظيم - الجزء الثانى المرجع والطبعة السابقة ص ١٧٣ .

كما أورد الخازن بإجماع العلماء على أن أكل ذبيحة المسلم إن ترك التسمية عليها لا يفسق وإحتجوا أيضاً فى إباحتها بما روى البخارى فى صحيحه عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : يا رسول الله إن هنا أقواماً حديثاً عهدهم بشرك يأتوننا بلحمين فما ندرى يذكر اسم الله عليها أم لا ، قال : أذكروا أنتم اسم الله وكلوا (٤).

شريطة عدم ذكر الأصنام والأنصاب لقوله عزوجل - :

(حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتودية والنطحية وما أكل السبع إلا ما زكيتكم وما ذبح على نصب .. إلخ) (٥).

قال مجاهد كانت النصب حجارة حول الكعبة . قال ابن جريج وهى ثلاثمائة وستون نصباً كانت العرب فى جاهليتها يذبحون عندها وينضحون ما أقبل منها إلى البيت بدماء تلك الذبائح يشرحون اللحم ويضعون على النصب وكذا ذكره غير واحد فنهى الله المؤمنين عن هذا الصنيع ، وحرم عليهم أكل هذه الذبائح (٦) والإنسان من حيث حرمة قسمان :

قسم حرم قتله إن مات أو قتل فلم يدرك فهو حرام يقول المولى - عزوجل - :

(ولكم فى القصص حياة يا أولى الأبصار .. إلخ) (٧).

(٤) الخازن - فى تفسيره - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ - ص ٤٨ .

(٥) سورة المائدة آية رقم ٣ .

(٦) أبى الفداء ابن كشير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثانى - ص ١٢ .

(٧) سورة البقرة آية رقم ١٧٩ .

- وقد قرأ أبو الجوزاء (ولكم فى القصص حياة) أى فيما قص عليكم من حكم القتل والقصص وقيل (القصص) القرآن ، أى لكم فى القرآن حياة للقلوب كقوله تعالى (روحاً من أمرنا) سورة الشورى ٥٢ .

فخر الدين محمد البكرى الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث - ص ٣٨ .

ويؤخذ من هذه الآية الكريمة إيجاب التسوية حياة لغير القاتل حيث أن الحاصلة بالإرتداع عن القتل لوقوع العلم بالإقتصاص من القاتل ، لأنه إذا هم بالقتل فعلم أنه يقتص فارتداع منه سلم صاحبه من القتل ، وسلم هو من القود ، فكان القصاص سبب حياة نفسين .

وبذا لا يكون حلالاً قتله إلا لأسباب ثلاثة حددتها الشريعة : إما لكفره ما لم يسلم وإما قوداً وإما لحد أوجب قتله ^(١) ، وأبى هذه الوجوه كان فليس مذكى لأنه لم يحل قتله إلا بوجه مخصوص فلا يحل قتله بغير ذلك الوجه .

المبحث الأول / إيجار الإنسان لأبضاعه من خلال القرآن والسنة :

عندما نتكلم في الدم الإنساني وأجزائه ، إلى أن نذكر بأن حكم استعمال أجزاء الإنسان ، سواء كان مسلماً أو كافراً ، يختلف عن أحكام جميع الأشياء الأخرى بكثير ، لأن الأجزاء من جسم الإنسان يحظر استعمالها عند عامة الفقهاء بدلائل معلومة لدى العلماء ، سيأتى ذكر بعضها في الحالات العامة ، نظراً لإحترام الإنسانية وكرامتها والمتتبع للنصوص الواردة في كتاب الله عزوجل وكذا سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم يستبين منها الرعاية الواجبة للإنسان على جسمه ، فصلته به ليست صلة مالك يتصرف في ملكه كيفما يشاء

وبما يشاء ، وليس له سلطان يجعله يتصرف في جسمه مخضعاً إياه لرغباته وأهوائه دون رقيب أو حسيب ، ولكن الصلة صلة المودع بالوديعة ، وصلة الأمين بالأمانة ، التي وضعت تحت يده ، وبذا فهو أمين عليها ، ومطالب بأن يحوطها بكل مقومات الرعاية والحفظ والصيانة ، وذلك مصداقاً

(١) فقد روى عن عباس رضى الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - : (من يدل دينه فاقتلوه) رواه البخارى .

لقوله عزوجل : (ولا تعلقوا بأيديكم إلى التهلكة) ^(٢) .

وبذا يحرم على الإنسان أن يهلك نفسه ، فإذا كان يغلب على الإنسان أنه مقتول ، فليس له أن يقدم على هذا ^(٣) ، وكذلك الآئيس من رحمة الله لذنب سلف منه ملق ببيديه إلى التهلكة لأن الله عزوجل قد نهى عن ذلك ، وبذا إذا أهلك فلان نفسه بيده وإذا تسبب في إهلاكها ، فإذا قام بتأجير أجزاءه فأدى ذلك إلى هلاكه " فالإنسان بنيان الله ملعون من هدم بنيانه " صدق رسول الله .

فالتعامل مع جسم الإنسان كوديعة أودعها الله عزوجل للإنسان فيحرم تأجير الرحم لوضع النطفة فيه لعدم تملك الإنسان لأجزاء جسمه ولذا تحرم الشريعة الإسلامية ذلك لقوله سبحانه وتعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) ^(٤)

ووفقاً لهذا النص فإن الحمل مقترن بقيام العلاقة الزوجية فإذا حدث تفريق بين الزوجين لا يتم ذلك إلا بوضع الحمل وهذا عام في كل حامل من علاقة زوجية ونسبة الحمل للمرأة التي يكون في بطنها الجنين ، حيث أن علياً رضى الله عنه وعبد الله كان يقولان في الطلاق بحلول أجلها إذا وضعت

(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٩٥ . وقوله عزوجل (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً) سورة النساء الآية رقم ٢٩ .

(٣) فخر الدين محمد البكرى الرازى - مفاتيح الغيب (أو التفسير الكبير) المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث - ص ١٤٦ وما بعدها - فالصواب من القول في ذلك أن يقال : إن الله نهى عن الإلقاء بأيدينا لما فيه هلاكنا - والإستسلام للهلكة - وهى العذاب وبذا يكون الإنسان يائس من فضل الله (ولا تيأسوا من روح الله إنه لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون) سورة يوسف آية ٨٧ أبى جعفر بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى - ص ٢٩٥ .

(٤) سورة الطلاق آية رقم ٤ .

فخر الدين محمد البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب المجلد الخامس عشر - المرجع والطبعة السابقة ص ٥٧٦

حملها ^(١) أى أن مدة العدة مقدرة بمدة وضع الحمل فى أولات الأحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم ^(٢) وهذا ما أكدته المادة رقم ١٣٦ بقولها :

(عدة الحامل وضع جميع حملها مستتبيناً بعض خلقه أو كله سواء أنحل قيد نكاحها بموت أو طلاق أو فسخ فلو أسقطت سقطاً لم يستتب بعض خلقه ، فلا تنقضى به العدة) ^(٣) .

وإن كان المقصد من العدة فى الأصل مشروعة للتعرف على براءة الرحم وحقيقة ذلك بوضع الحمل وذلك موجود فى جانبها فى هذه الحالة ^(٤) وهذا يخبر عن براءة الرحم يؤكد هذا حديث أم سلمة (أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر) وفيه : فجاءت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لها : (قد حلت فأنكحى من شئت) وقد أورد صاحب بداية المجتهد على أن الجمهور وجميع فقهاء الأمصار ^(٥) : عدتها أن تضع حملها أخذاً بعموم قوله سبحانه وتعالى : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) ^(٦)

(١) أبى جعفر بن جرير الطبرى - جامع البيان فى تأويل القرآن - المرجع والطبعة السابقة / المجلد الثانى عشر / ص ١٤٨ بند رقم ٢٤٣١٦ وعن سعيد بن المسيب ، عن أبى بن كعب - قال لما هذه الآية (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) قال : قلت يا رسول الله المتوفى عنها زوجها المطلقة ؟ قال : نعم - المرجع والطبعة السابقة بند رقم ٣٤٣١٧ .

(٢) جمال الدين الزيلعى - نصب الرأية لأحاديث الهداية - المرجع والطبعة السابقة - ج ٣ - ص ٥٢٩ .

(٣) الأحكام الشرعية - فى الأحوال الشخصية - على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان - مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر / ص ٥٣ .

(٤) أبى البيهقي عطاء الجبوري - الإمام زفر وآراؤه الفقهية - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م - الجزء الثانى - ص ٧٧ .

محمد بن أحمد بن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان - سنة ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م الجزء الثانى ص ٧٥ .

(٥) محمد بن أحمد بن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ - ص ٧٧ .

(٦) أبى القاسم الغزى - شرح على متن الشيخ أبى شجاع - حاشية إبراهيم البيهجورى - دار الكتب العلمية بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م - ج ٢ - ص ٢٢١ .

وقد أورد أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه رفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم : قال فى سبابا أوطاس (لا توطأ حامل حتى تضع - ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة) ^(٧) رواه أحمد وأبو داود والدارمى . وبذا نجد أن الحمل ينسب لزوج المرأة فلا يمكن إيجار الرحم بوضع بويضة مخصبة فى رحم امرأة متزوجة لأن هذا حرام حيث ينسب الطفل (أو الجنين) إلى الزوجين ، وقد قال الشافعى فى الأمة المشترية لا يباشرها فى زمان الإستبراء لرحم حتى لا يتم ، وهذا ما أتفق عليه أهل العلم ^(٨) على تحريم الوطء على المالك فى زمان الإستبراء ، يؤكد هذا ما روى عن ربيعة بن ثابت الأنصارى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين : (لا يحل لامرأة يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره) ^(٩) .

المبحث الثانى / هبة الإنسان لبعض أجزائه
بما أن الإنسان ليس مالاً ، وليس مملوكاً للإنسان ، بل يخضع فى ملكيته لله عز وجل فليس لأحد سواه سبحانه وتعالى حق التصرف فيه ببيع أو غيره .

وبما أن الهبة ^(١٠) : تعد تملك مال بلا عوض فمحل الهبة هو المال ، ومالك هذا المال كما يملك بيعه ، يملك هبته : فقد روى عن أبى هريرة رضى

(٧) الملا على القارى - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع لبنان - سنة ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م الجزء السادس - ص ٥٠٨ وما بعدها حديث رقم ٣٣٣٨ .

(٨) على بن سلطان القارى - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ومعه أجوبة ابن حجر العسقلانى على رسالة القزوينى قدم له مفتى زحلة والبقاع العربى - خليل الميس - المرجع والطبعة السابقة ص ٥٠٩ .

(٩) الملا على القارى - المرجع والطبعة السابقة ص ٥١٠ والحديث رواه أبو داود والترمذى : يعنى إثبات الحبالى - وهذا حرام - حديث رقم ٣٣٣٩ .

(١٠) هى تملك العين بلا شرط العوض فى الحال . - عبد الرحمن الجزائرى - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - دار الريان للتراث - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م - الجزء الثالث ٢٨٩ .

الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من عرض عليه ريحان فلا يردده ؛ فإنه خفيف المحمل ، طيب الريح) ^(١) رواه مسلم .

وقد أورد صاحب مرشد الخيران في تعريفه للهبة في المادة ٧٧ بقولها : (الهبة تمليك العين بلا عوض ، وقد تكون بعوض) وقد أكدت هذه المادة ما ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة ٨٣٣ وبذا يلزم أن يكون الشيء محل التصرف مالا لكي يجرى عليه البيع أو الهبة وغيرهما من التصرفات الناقلة للملكية ، وقد اشترط في الواهب على أن تجوز هبته إذا كان مالكا للموجب صحيح الملك ^(٢) أما إذا كان لا يملك التصرف ، فلا يملك الأذن فيه ففاقد الشيء لا يعطيه ، فإذا قيل : أعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد ^(٣) ، حيث أنه عزوجل يملك الإعطاء ، والمنع فبيده كل شيء ، فالشخص الذي ليس له ولاية على الشيء لا يملك التصرف فيه فالعدم لا ينتج إلا العدم ، فتعد حياة الإنسان حق لله عزوجل وليس للإنسان خيار في هذا الحق ولذا يقول الله سبحانه وتعالى : (فسبحان الذي بيده ملكوت كل شيء وإليه ترجعون) ^(٤) .

فالمولى سبحانه وتعالى مالك كل شيء فبيده ملكوت السموات والأرض والإنسان ، فكل شيء ملكه فحق الحياة لله سبحانه وتعالى فبيده ملكوته وهو قادر على أن يخلق مثلهم .

(١) الملا على القارئ - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح - المرجع والطبعة السابقة ج ٦ ص ٢٠٥ حديث رقم ٣٠١٦ .
(٢) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الشهير بابن رشد الحفيد) بداية المجتهد ونهاية المقتصد / المرجع والطبعة السابقة / ج ٢ ص ٢٦٧ .
(٣) جمال الدين الزيلعي - نصب الراية لأحاديث الهداية - المرجع والطبعة السابقة - ج ٥ ص ٢٥٨ .
(٤) سورة يس آية رقم ٨٣ .

فخر الدين محمد بن عمر البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث عشر ص ١٨٧ .

كما أن الحق هو ما إستحقه الإنسان شرعاً وفقاً لما قررتة الشريعة ، وما أرسنته من أحكام فيعد الحق مصدرة الشرع وأساسه المولى عزوجل : (ليعلموا أن وعد الله حق .. إلخ) ^(٥) إن إطلاع القوم على أحوالهم ليعلموا أن وعد الله عزوجل هو الحق ^(٦) ، بجانب أن الحقوق منها ما يتعلق به النفع العام للناس جميعاً ، وتسمى حقوق الله سبحانه وتعالى تعظيماً وتشريفاً بذات المولى عزوجل ^(٧) وبذا لا يجرى في هذا الحق عفو ولا صلح ولا إبراء .

فجسم الإنسان وحياته هي حق من حقوق الله سبحانه وتعالى - ، لأنه صنعة المولى - عزوجل وإذا يقول :

(وإن يمسسك الله بضر فلا كاشف له إلا هو وإن يردك بخير فلا راد لفضله يصيب به من يشاء من عباده ، وهو الغفور الرحيم) ^(٨) .

ومن خلال هذه الآية الكريمة يتضح أن الله سبحانه وتعالى - جل في علاه بيده الإنسان فإن قضى لأحد بشر فلا كاشف له إلا هو ، فإن قضى لأحد فلا راد لفضله البتة - فإن لله نفحات من

(٥) سورة الكهف آية رقم ٢١ .
- فخر الدين محمد الرازي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر - ص ٢٧٨ .
- أبي جعفر بن جرير الطبري - جامع البيان في تأويل القرآن المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثامن - ص ٢٢٥ .
(٦) حيث أن الحق له نظائر في الشرع : من ذلك حق المجنى عليه في العبد الجاني - وكذا للدائن الشريك حقاً ما في الشيء المقبوض .
- عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي مطابق دار المعارف بمصر - سنة ١٩٦٧ / الجزء الأول - ص ١٠ وما بعدها .
(٧) وهو مدلول كلمة الإخلاص . لأن دلالتها على الدين إما مطابقة وإما تضمناً وإما إلزاماً .
- محمد بن سعيد بن سالم القحطاني - الولاء والبراء في الإسلام - دار طيبة للنشر والتوزيع - الرياض سنة ١٤٠١ هـ - ص ٢٨ .
(٨) سورة يونس آية رقم ١٠٧ .
- فخر الدين محمد البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب - أو التفسير الكبير - المجلد الثامن - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٦١ =

رحمته أن يصيب بها من يشاء من عباده وأسألوا أن يستتر عوراتكم ويؤمن روعاتكم . بجانب أن الله سبحانه وتعالى - قد أوجب على الإنسان أن يحافظ على حياته يؤكد هذا قوله الله - عز وجل - :

(ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) (١) .

مفاد هذه الآية الكريمة أن يقتحم الإنسان المخاطر بحيث لا يكون لكم فيه إلا قتل أنفسكم فإن ذلك لا يحل أن توقعوا أنفسكم في الهلاك وحيث أن هذه الآية بقوله - عز وجل - ولا تلقوا بأيديكم أي لا تلقوا بأنفسكم إلى التهلكة ، حيث قرر عقوبة رادعة لكل من اعتدى على هذا الجسم كلاً أو بعضاً ويؤكد هذا ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - :

(من شرب سماً ، فقتل نفسه ، فهو يتحساه في نار جهنم ، خالداً مخلداً فيها أبداً) (٢)

ويدل على حرمة هذا ما روى عن جابر بن سمرة قال : مرض رجل فصيح عليه فجاء جاره إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : أنه مات قال وما يدرك ؟ قال أنا رأيته ، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إنه لم يميت : قال : فرجع فصيح

أبى جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - جامع البيان في تأويل القرآن - المجلد السادس - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٩٢ إسماعيل بن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة الجزء الثاني - ص ٤١٩ .

يقول الله - عز وجل - (إن أردنى الله بضر هل هن كاشفات ضره أو أردنى برحمته هل هن ممسكات رحمته)

محمود بن عمر الزمخشري - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعبون الأقاويل في وجوه التأويل - الجزء الثاني - المرجع والطبعة السابقة - ص ٣٧٥ .

(١) سورة البقرة آية رقم ١٩٥ .

فخر الدين الرازي البكري الشافعي - مفاتيح الغيب (أو التفسير الكبير) - المجلد الثالث - المرجع والطبعة السابقة ص ١٤٧ .

(٢) أبى عبد الله محمد القزويني - سنن ابن ماجه - دار الحديث (مطابع الوفاء بالنصرة) ص ١١٤٥ / حديث رقم ٣٤٦٠ .

عليه ، فقالت إمرأته : إنطلق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - فأخبره ، فقال الرجل : اللهم ألعن قال : ثم إنطلق الرجل ، فرآه قد نحر نفسه بمشقص معه ، فأنطلق إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - ، فأخبره أنه قد مات ، فقال : ما يدريك ؟ قال : رأيته ينحر نفسه بمشاقص معه ، قال : أنت رأيته ؟ قال : نعم . قال : إذا لم أصلى عليه (٣) وأخرجه مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه . ومن خلال أحاديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم أنه رفض الصلاة على من قتل نفسه عرض ، كما أن المشرع الحكيم قد أوجب على كل من عطل جزءاً من جسمه عن العمل ولو في وقت محدود - وهو العقل - وهذا ما أوجب أن يحده المشرع إذا شرب الخمر ، ويقول المولى - عز وجل - : (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) (٤) .

ومن خلال هذه الآية سميت خمر لأنها خامرت العقل أي خالطته فسترتة .

ولذا قال عمر كسبب لنزول هذه الآية الكريمة اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً ، فإنها تذهب بالعقل والمال (٥) .

فقد قال - صلى الله عليه وسلم - (شارب الخمر كعابد الوثن) (٦) فالخمر أم الخبائث ، وهي

(٣) المنذر - مختصر سنن أبى داود - ومعالم السنن لأبى سليمان الخطابي تهذيب الإمام ابن القيم الجوزية / دار المعرفة ببيروت لبنان سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ج ٤ / ص ٣١٩ حديث رقم ٣٠٥٦ (٤) سورة المائدة آية رقم ٩٠ .

(٥) ابن جرير الطبري - تفسير الطبري - المرجع والطبعة السابقة المجلد الخامس - ص ٣٦ / بند ١٢٥١٧ .

(٦) محمود الزمخشري - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعبون الأوقاويل في وجوه التأويل / المرجع والطبعة السابقة / ج ١ / ص ٦٧٤ .

- ورواه ابن ماجه / في سننه / ج ٢ المرجع والطبعة السابقة ص ١١٢٠ حديث رقم ٣٣٧٥ . وورد - صلى الله عليه وسلم (مدمن الخمر كعابد وثن) .

المبحث الثالث / عقد الإيجار ووروده على أبضاع جسم الإنسان :

إن أجزاء جسم الإنسان يحظر استعمالها كسلعة تباع وتشترى وتؤجر ، فقد نصت المادة ٥٥٨ من القانون المدني على أن الإيجار عقد فيه يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معين ، ولذا فهو من عقود التصرفات (٤) وبذا يعد عقد الإيجار عقداً رضائياً يرد على منفعة الشيء المؤجر في مدة محدودة بأجرة معينة فهو يرد على عقد مؤقت وهو عقد زمني Controt Successif

ومن خلال تعريف عقد الإيجار أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع Loisser Jouir L'autre Partie بالشيء المؤجر ومرافقه ، فالعمل الذي كان المؤجر يقوم به حسب هذا التعريف هو عمل سلبي . ولذا يكون عقد الإيجار من العقود التي ترد على المنفعة ولقد ورد تنظيمه في القانون المدني تحت عنوان العقود الواردة على الانتفاع بالشيء وإمكانية الانتفاع وجعل الغير ينتفع Msufrunier حيث أن كلاً من المنتفع والمستأجر لا يملك الشيء المنتفع به المؤجر وإنما يتم ذلك على مدة زمنية معينة وقد يمتد عقد الإيجار بعد إنقضاء مدته في كثير من الأحوال ، يرضى المؤجر فلو أبى ولهذا القيد فهو يرد على حرية التأجير وتقتضية المصلحة العامة ، بجانب ذلك نجد نص المادة ١١ من قانون إيجار المساكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه : (لا يجوز إبقاء المساكن المعدة للإستغلال خالية مدة تزيد على أربعة أشهر إذا تقدم لإستئجارها مستأجراً بالأجرة القانونية)

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن حق المستأجر في طبيعته حق شخصي وليس حقاً عينياً ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالاً منقولاً ، ولو كان محل الإجارة عقاراً ، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف (نقض مدني في ١٩٧٨/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ صفحة ١٥١٠)

تفسد العقول وقد حرمها المشرع ، ولذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (لعن الله الخمر وشاربها وساقبها ومبتاعها وبياعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه) (١) .

رواه أبو داود واللفظ له ، وروى عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يشرب الخمر من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يشرب عليها الخمر) الحديث رواه الطبراني .

ومن خلال هذه الأحاديث تعتبر أن الخمرة مفسدة للعقل وبذلك يصبح السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل من المرأة (٢) حيث أنه يغيب العقل ولم يجعل المولى - عز وجل - في أم الخبائث فيها شفاء قط فإنها شديدة المضرة بالدماغ الذي هو مركز العقل عند الأطباء وكثير من الفقهاء والمتكلمين قال أبقرات في أثناء كلامه في الأمراض الحادة ضرر الخمرة بالرأس شديد ، لأنه يسرع الإرتفاع إليه ويرتفع بإرتفاعه الخلاط التي تعلو في البدن وهو كذلك يضر بالذهن (٣) ومن الضروريات التي حضت عليها الشريعة الإسلامية الحفاظ على العقل بجانب ذلك ، عدم جواز تعطيل جزء من أجزاء النفس البشرية والحفاظ عليها تعد من حقوق الله - عز وجل فإن إحياء النفوس وكمال العقول والأجسام من حق الله - عز وجل - في العباد .

(١) عبد العظيم عبد القوى المنذرى - الترغيب والترهيب من الحديث الشريف الناشر - المكتبة القبة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزء الثالث - ص ١٨٠ - وابن ماجة وزاد واكل ثمنها .

(٢) جمال الدين الزيلعي - نصب الراية لأحاديث الهداية - دار الحديث بالقاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م - الجزء الرابع ص ١٦٤ .

(٣) أبى عبد الله محمد بن قيم الجوزية - زاد المعاد في هدى خير العباد الطبعة الثانية - مطبعة الباب الحلبي سنة ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م ج ٣ - ص ١١٥ .

الفصل الثالث / حكم نقل أعضاء جسم الإنسان :

إن استعمال عضو أو أعضاء الإنسان الحى سواء أكان مسلماً أو كافراً ، إذا كان يضره ، يعد هذا غير مشروع ، وهذا الحكم ظاهر وفقاً لما نصت عليه القواعد الفقهية ، ومجلة الأحكام العدلية بنصها فى المادة ٢٥ بقولها (الضرر لا يزال بمثله) والمادة ١٩ بقولها (لا ضرر ولا ضرار) ، والإنسان كأشرف المخلوقات ، لكنه لا يملك جسمه وروحه بل هو أمين عليهما ، والتصرف فيهما من غير إذن المالك الحقيقى المولى - عز وجل - .

ولذا لا يجوز استعمال عضو الإنسان الحى فى ضوء النصوص الشرعية ، أما استعمال عضو من الإنسان الميت ، فهذا يندرج تحت مبدأ احترام الإنسانية يشمل الحى والميت ، لأن كليهما على حد سواء ، يؤكد هذا ما ورد فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم - بقوله : (كسر عظم الميت ككسره حياً) (٣) . ومن خلال هذا الحديث فإن عظم الميت له حرمة ، مثل حرمة عظم الحى ، فكسره انتهاك للحرمة ، ككاسر عظم الحى ويوجب الأحناف القصص فى الأطراف بين المسلم والكافر ، للتساوى بينهما فى الأرش (٤) وبذا نجد الإسلام يهتم اهتماماً بالغاً بأعضاء جسم الإنسان لأنها وديعة أودعها الله - عز وجل - لدى الإنسان .

(٣) ابن ماجه - فى سنن - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول حديث رقم ١٦١٦ .

وفى رواية أخرى (كسر عظم الميت ككسر عظم الحى فى الإثم) الجزء الأول حديث رقم ١٦١٧ .

(٤) برهان الدين المرغينانى - الهداية شرح بداية المبتدى مع نصب الراية تخريج أحاديث الهداية - (للعلامة جمال الدين الزيلعى) - دار الحديث بالقاهرة / الطبعة الأولى / سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م / الجزء السادس / ص ٣٥٥ .

ويعد هذا النص قيداً على حرية المالك فى عدم التآجير ومن خلال العرض السالف لا يمكن إيجار الرحم لوضع جنين فيه ، فلا يمكن الانتفاع بالرحم ولا يجبر الشخص على التآجير وفقاً لنص المادة ١١ من التقنين رقم ١٩٧٧/٤٩ ولا يطالب بجعل شخص ينتفع برحم امرأة لفترة زمنية معينة أو قابلة للتعيين حيث أن الرحم لا يدخل من ضمن الأشياء التى يرد عليها عقد الإيجار ، حيث أن الجنين ينسب للرحم وصاحبه وفقاً لقول المولى - عز وجل (واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن) (١) .

وهذه الآية الكريمة محمول على عمومته فى المطلقات ، والمتوفى عنهن أزواجهن ، ولأن عدة الوفاة مختصة بالحائل وبذا ينسب الحمل لمن كان الجنين فى بطنها ، مما يستفاد منه حرمة إيجار الأرحام ليس شيئاً حتى يكون محلاً للإيجار .

حيث أن عقد الإيجار لا يمنع أن يمكن المستأجر من التآجير من الباطن ، ويكون الإيجار واقعاً على حق الشخص المستمند من عقد الإيجار الأصلى . والأصل فى ذلك أن المستأجر ، كالمستفيع ، وله أن يتصرف فى حقه الثابت بموجب عقد الإيجار فيجوز له بيعه وهبته . وهذا هو التنازل عن الإيجار (٢) فهذه القواعد الثابتة بموجب عقد إيجار لا تنطبق على الرحم بحال من الأحوال ، فالمستأجر لا يستطيع أن يقوم بأى شيء مما هو ثابت فى عقد الإيجار .

(١) سورة الطلاق آية رقم ٤ .

محمد على الصابونى - روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن - الطبعة الأولى سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م - دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة - ج ١ / ص ٣٤١ .

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية - الجزء السادس / الطبعة الثانية - مطبعة روز اليوسف - سنة ١٩٨٨ ص ٦٣ .

قد قضت محكمة النقض بأن الوصية الصادرة من المستأجر بتنازلها عن الشقة محل النزاع (نقض مدنى فى ١٣/١٢/١٩٧٨ مجموعة النقض السنة ٢٩ رقم ٣٧١ صفحة ١٩٢٠) .

حسام الدين كامل الأهوانى - عقد الإيجار فى القانون المدنى وفى قوانين إيجار الأماكن - الطبعة الثالثة - سنة ١٩٩٨ - دار أبو المجد للطباعة بالهرم ص ٤٠ .

المبحث الأول / نقل الدم وبيعه وغير ذلك :

إن أجزاء جسم الإنسان منه ما يتجدد شيئاً فشيئاً مثل اللبن والشعر والدم وأجزاء أخرى غير قابلة للتجديد ، إذا أخذ كاليد والرجل والأذن والأنف والعين والقلب والرئة والكلية والطحال . يؤكد هذا ما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : (قال - عزوجل - ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى في منه ولم يوفه أجره) (١) .

وأجمع الفقهاء على حرمة بيع الحر (٢) وما ينصب على الكل ينصب على أجزاء جسم الإنسان وحيث ورد هذا الحديث دلالة على شدة الجرم بعبارة قول المولى - عزوجل - ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، وهو خصيم لجميع الظالمين إلا أنه أراد التشديد على هؤلاء بالتصريح والخصم (٣) ، وقد قرر العقلاني في (من باع حراً فأكل ثمنه) خص الأكل بالذكر لأنه أعظم المقصود ، والمراد به كما هو واضح ، النهي عن إخضاع الإنسان للتصرفات وهذا بخلاف كافة الحيوانات والكائنات الأخرى .

وقد قال ابن الجوزي : الحر عبد الله فمن جنى عليه فخصمه سيده ، وهو الله سبحانه وتعالى ويقرر سيدنا على كرم الله وجهه ، أنه تقطع يد من باع حراً ، وقال ابن المنذر : لا قطع (٤) ، وإنما

(١) زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي - مختصر صحيح البخاري - المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - دار النفائس - الطبعة الخامسة - مصورة بالأوفست عن الطبعة السابقة - سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م - ص ٢٢٥ حديث رقم ١٠٤٦ (روى عن أبي هريرة - عزوجل -) .

(٢) محمد بن إسماعيل الصنعاني - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام - مكتبة الإيمان بالمنصورة - الجزء الثالث - ص ١٢٩ حديث رقم ٨٥٨ - وهذا الحديث رواه مسلم .

(٣) محمد بن علي بن محمد الشوكاني - نيل الأوطار شرح ملتحى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - الناشر مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر - الجزء الخامس - ص ٢٩٥ .

(٤) الشوكاني / نيل الأوطار / المرجع والطبعة السابقة ج ٥ / ص ٢٩٦ .

ألا هل بلغت ؟ قالوا نعم ، قال : اللهم فأشهد (٥) ويقرر الإمام أبو حنيفة أن لحم ابن آدم حرام والأصل عندهم أن الألبان تابعة للحوم وكذا الدماء فقالوا في قياسهم هكذا الإنسان حيوان ، ولا يأكل لحمه فلم يجز بيع لبنه (٦) وكذا دمه . يؤكد ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ، وما روى عن البخاري في صحيحه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : (إن دمائكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام) (٧) .

وقد روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه نهى (عن ثمن الدم ، وثن الكلب وكسب البغي) (٨) . وهذا يدل على حرمة بيع الدم والخمر والخنزير (٩) ، أما التبرع بالدم فهذه تمثل حالة ضرورة يستوجبها إجراء العمليات الجراحية والحروب وغير ذلك (١٠) .

ويصبح أن الأصل حرمة بيع الإنسان الحر وكل عقد يرد عليه يكون باطلاً .

(٥) علي بن الدارقطني - ١ - سنن الدارقطني - ٢ - أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم - التعليق - المغنى على الدارقطني دار المحاسن للطباعة بالقاهرة - سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م - الجزء الثالث - ص ٢٥ حديث رقم ٨٧ .

وروى عن عبد الله قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم (حرمة مال المؤمن كحرمة دمه) - المرجع السابق - ج ٣ ص ٢٦ حديث رقم ٩٤ .

(٦) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد - بداية المجتهد في نهاية المقتصد - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ١٠٤ .

(٧) ابن ماجة - في سننه - المرجع والطبعة السابقة - ج ٢ - ص ١٠١٥ حديث رقم ٣٠٥٥ .

ورود هذا الحديث في خطبة الوداع (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام ... إلخ) .

(٨) أحمد بن حنبل - مسند الإمام أحمد - باب البيوع المنهى عنها .
(٩) برهان الدين المرغيناني - الهداية شرح بداية المبتدى - مع نصب الراية - دار الحديث - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ج ٤ ص ٤٥٣ .

(١٠) أنظر مجلة البحوث الإسلامية - العدد الرابع سنة ١٣٩٨ هـ - المملكة العربية السعودية - الرياض ص ٣٣٢ .

المبحث الثاني / نقل الأجنة في الشريعة الإسلامية ،

إنه موضوع حديث يشغل الأفكار ، وبلغت الأنظار منذ بعض الوقت ، ذاك أن بعض الرجال والنساء محرومين بالطبيعة من قوة الإنجاب ، ولكن رغبتهم الشديدة في الأولاد تجعلهم يستخدمون وسيلة التلقيح الصناعي بواسطة الأنبوب ، وقد نجحت هذه التجربة ، وتم إنجاب طفل الأنبوب وبدأ الناس يتطلعون للحكم الشرعي ولا يخلوا الأمر من إحدى حالتين :

الأولى : تلقيح مادة الرجل بمادة امرأة أجنبية .

الثانية : تلقيح مادة الرجل بمادة زوجته .

ونعرض هاتان الحالتان على شرع الله عزوجل - فيما يلي :

الأولى : تلقيح مادة الرجل بمادة امرأة أجنبية :

إن الأصل في أرحام النساء الحرمه ، فلا يحل للرجل أن يضع مادته في رحم امرأة أجنبية ، ما لم تكن زوجته ، وبينهما عقد زواج صحيح ، أما الزوج المحرم ، فكان ما يحدث في الجاهلية (كان الرجل يقول لإمرأته ، إذا طهرت من طمثها : ولا يمسه ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد ، فكان هذا النكاح مسمى نكاح الاستبضاع ... فلما بعث الله محمداً - صلى الله عليه وسلم - بالحق هدم نكاح الجاهلية كله) (١) وبذا يحرم إدخال مادة الرجل في غير المحل ما روى عن ربيعة بن ثابت الأنصاري قال قام فينا خطيباً ، قال : أما إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول

(١) فيصل بن عبد العزيز آل مبارك / بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار المطبعة السلفية - القاهرة - سنة ١٣٧٤ هـ - الجزء الثاني ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ والحديث رواه البخاري ، وأبو داود .

يوم حنين ، قال « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره (يعني إتيان الحبالى) » (٢) . يؤكد هذا ما رواه أبو سعيد الخدرى ، ورفعته ، أنه قال في سبائسا أوطاس (لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض) (٣) .

وقال حديث حسن ، ومن خلال هذا يتضح أنه يحرم للرجل أن يوطأ امرأة حبلى من غيره ، أى يدخل مادته في رحم امرأة غيره وبذا يكون قد زنى بها فإن حملت منه سفاحاً ببنت وجاءت بها فهي محرمة عليه وعلى أصوله وفروعه (٤) حتى يسقي بمائه زرع غيره (٥) .

الثاني : تلقيح مادة الزوجين :

أما تلقيح بويضة الزوجة بحيوان منوى من زوجها تحت إشراف طبيب مسلم يخاف الله عزوجل على أن يتم هذا التلقيح في المعمل ، بأن تنزع مادة الرجل بأى طريقة كانت ثم تزرع في رحم الزوجة . فإذا إنتزع الرجل مادته بالعزل ثم قام بزرعها بنفسه بالأنبوب أو الإحتقان في رحم زوجته جاز هذا الشكل ، لأنه لا توجد مخالفة شرعية لما شرعه الله عزوجل .

(٢) أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي - سنن أبي داود - دار الحديث سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م - الجزء الثاني - ص ٢٥٤ حديث رقم ٢١٥٨ .

(٣) أبي داود - سنن أبي داود - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٥٤ حديث رقم ٢١٥٧ .

(٤) عبد الرحمن الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - دار الريان للتراث - الطبعة الأولى - سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م الجزء الرابع - ص ٦٦ .

حيث نصت المادة ٣٠ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : (درء المناسد أولى من جلب المنافع)

(٥) روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور متشابهة فمن ترك ما شبه عليه من الآثم كان لما استهان أترك .. إلخ) .

أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي - مختصر صحيح البخاري - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢١٥ حديث رقم ٩٨٥ .

مثل هذا ، وإن كانت الناحية القانونية تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فلنقدم هنا مصلحة الأغلب على مصلحة فرد واحد ، أو بضعة أفراد .

ولكننا نقول أن المشرع إنما يقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فيسما ليس فيه تفويت للمصلحة الخاصة بالكلية ، بجانب هذا هل ينطبق على نقل الأعضاء الأعمال التجارية التي ينظمها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م - من خلال استعراض النصوص ومعياري العمل التجاري والذي ورد على سبيل التعدد في المواد من ٤ إلى ٦ من المجموعة التجارية المصرية ، المقابلة للمادتين ٦٣٢ و ٦٣٣ من التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧ وقد أوضحت المادة الرابعة من التقنين التجاري الجديد بنصها على ما يلي :

(يكون عملاً تجارياً شراء المنقولات بقصد بيعها واستئجارها بقصد تأجيرها ، وتأسيس الشركات التجارية)

ومن خلال هذا النص يتضح أن يكون هناك شراء بقصد البيع ، ويرد هذا على المنقولات ، وأن يكون الشراء سابقاً على البيع ، وأن تنعقد النية لهذا الغرض ، ولكن أعضاء جسم الإنسان ليست من قبيل المنقول ، ولا هي من الأشياء التي يمتلكها الإنسان ، حتى ينوى القيام بالإتجار في أجزاء جسمه ، أو جسم غيره بالبيع أو الشراء .

وبذا تكون الأعمال التجارية التي قصدها وأوردها القانون التجاري الجديد على سبيل التعدد وليس على سبيل الحصر ، ومن هذا لا ينطبق على أعضاء جسم الإنسان إمكانية نقل الأعضاء من شخص لآخر .

حيث أن الملكية وما يترتب عليها من كافة الحقوق الأصلية والتبعية لا ترد على جسم الإنسان وأجزائه .

أما الإستمناء فهو إستخراج المادة - بالعزل لعدم القدرة على الجماع ، فهل يجوز الإستمناء قياساً على تسكين بالخلق ؟ أما بالنسبة للمرأة فلا يمكن أن نعرف صورة يمكن فيها إنتزاع مادة المرأة بدون أن تؤدي إلى قبح شرعى ، فإذا أمكن ذلك جاز - إجراء تجربة لإنجاب الطفل ، وإلا فلا ! وينسب الطفل - المولود بهذه الطريقة إلى زوج أمه ويؤكد هذا قوله - عزوجل - : (إن أمهاتهم ألا اللاتي ولدنهم)^(١) . وإذا إستعير ببويضة امرأة وتم زرع الجنين في بطن امرأة أخرى ، أصبحت هذه أمه بالوالدة^(٢) التي ولدته ، وحملته في بطنها وبذا نجد القرآن المجيد يحدد الأم بقوله إن أمهاتهم ألا اللاتي ولدنهم .

ونلخص مما سلف ، أن خلط مادة الرجل لغير زوجته ، سواء أكان يتم الخلط بالمباشرة أو بواسطة المعامل ، فإنه يعد حراماً البتة ، أما إذا كان خلط مادة الرجل ببويضة زوجته ، فأمر جائز شرعاً ، وهذا إذا كان وفقاً للترتيبات الشرعية .

المبحث الثالث / موقف القانون من نقل الأعضاء

من المسائل المستحدثة التي أثارها الحضارة الحديثة ، وكثرت حولها التساؤلات ، قضية ترقيع أعضاء الإنسان ، وتلقيح دمه في غيره ، وحكم الشريعة فيها ، وقد حاولت بتوفيق الله أن التمس ما في الشريعة من جوانب تتسع لمثل هذا ، بجانب ما في القانون فيما يتعلق أن الإنسان ليس له ملكية على جسمه ، حتى يتمكن من التصرف فيه وإنما له حق المصاحبة (أو حق الارتفاق) ، فليس له أن ينهى حياته مثلاً ، لأنه ليس صاحب القرار في

(١) سورة المجادلة آية رقم ٢ .

(٢) فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب - أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس عشر / ص ٤٢٨ .

الفصل الرابع / تكريم الإسلام والقانون للمرأة :

لقد جاء الإسلام ليعلن المساواة الكاملة في الإنسانية بين الرجل والمرأة ، فالخلق من ذكر وأنثى بل إن المرأة جزء من الرجل ، وذلك مصدق لقوله عزوجل - :

(خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا) (١)

من خلال هذه الآية الكريمة ربط المولى - عزوجل - وبين الخلق من نفس واحدة (واتقوا ربكم) (٢) فلم تفرق الشريعة الإسلامية بين الرجل والمرأة .

في مجال التكليف أو في مجال الثواب على الأعمال ، إلى كل من الرجل والمرأة يؤكد هذا قوله عزوجل - :

(فاستجاب لهم ربهم إنى لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض) (٣)

ومن خلال هذه الآية الكريمة أنه لا تفاوت في الإجابة وفي الثواب بين الذكر أو الأنثى إذا كانا جميعاً في التمسك بالطاعة على السوية (٤) .

(١) سورة النساء آية رقم ١ .

(٢) فخر الدين الرازى - التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة المجلد الرابع - ص ٦٤٨ ويؤيد ما سبق ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم - قوله : (فاطمة بضعة منى يؤذيها) المرجع السابق ص ٦٤٨ .

أبى جعفر بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن / المجلد الثالث / المرجع والطبعة السابقة / ص ٧٢٩ بند رقم ٨٤٠ .

(٣) سورة آل عمران آية رقم ١٩٥ .

(٤) فخر الدين الرازى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث - ص ٦٣٦ المسألة السادسة . أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المرجع والطبعة السابقة / المجلد الثالث - ص ٧١٩ وما بعدها بند رقم ٨٣٦٩ .

ويكرر القرآن المجيد إعلان المساواة بقوله - عزوجل - (المسلمين والمسلمات) (الفاتنين والفاتنات) . سورة الأحزاب آية رقم ٣٥ . وبنا نجد إلحاح القرآن الكريم على تأكيد معنى التساوى الإنسانى بين الذكر والأنثى ، لوجود عدد من المجتمعات التى لا تعترف بهذه المساواة كما ذكرنا .. حيث أن المرأة لا تستطيع أن تتصرف فى مالها مع إنكار ذمتها .

حيث أن أم سلمة ناشدت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقولها : لا أسمع الله ذكر النساء فى الهجرة بشيء ! فنزلت هذه الآية الكريمة لتعلن المساواة وتكريم المرأة .

المبحث الأول / اختصاص المرأة بزواج واحد :

الزواج هو عبارة عن رابطة تقوم بين الرجل والمرأة وتتم على صورة يرضى عنها المجتمع وينظمها تنظيمًا خاصاً يبين الإسلام أن وحدة الجنس البشرى من أب واحد وأم واحدة بقصد مزيد من المشاعر والمعاملة الشخصية والعدل والقسط والبر بينى آدم لخلافة هذا الكون فى الأرض مشروطة ومقيدة بعهد الله وميثاقه الذى أعد الإنسان لوظيفته ، وجعل نوازع التجمع فيه فطرة تبنى نفسها فى شتى المستويات وفى شتى الأنواع ، ولذا يقول المولى - عزوجل - :

(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) (٥) .

ومن خلال هذه الآية الكريمة أن حواء خلقت من جسم آدم ومن جنسه لكى يسكن أحدهما إلى الآخر وجعل بينكم مودة ورحمة ، والتقاء الجنسين على هذا المستوى فيه تلبية لنوازع التجمع بقدر ما فيه من تلبية لحاجات الكينونة الفردية ، يؤكد هذا قوله عزوجل - : (سبحانه الذى خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما يعلمون) (٦) .

تؤكد هذه الآية الكريمة أن الزوج موجود فى جميع المخلوقات مما تنبت الأرض ومن أنفسهم

(٥) سورة الروم آية رقم ٢١ .

فخر الدين الرازى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى عشر - ص ٤٥٧ .

(٦) سورة يس آية رقم ٣٦ .

ويقول سبحانه وتعالى : (الذى خلق الأزواج كلها وجعل لكم من الفلك والأنعام ما تركبون) سورة الزخرف آية رقم ١٢ .

والإسلام يشجع الشباب على الزواج بقوله سبحانه :
(وإن خفتن ألا تقسطوا فى الثيامن فأنكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة) (١) .

والآية الكريمة تحبذ الزواج بواحدة وذلك
مثل : إذا قال الإنسان لابنه أفعل ما شئت : أذهب
إلى السوق وإلى المدينة وإلى البستان ، كان
تنصيهاً فى تفويض زمام الخيرة إليه مطلقاً ، فإن
خفتن أن لا تعدلوا بين هذه الأعداد كما إذا خفتن
ترك العدل فيما فوقها ، فاكتفوا بزوجة واحدة (٢) .

ومرجع هذا حسب التكوين الذاتى للإنسان
وإستعداداته ، فقه يرتفع إلى أرقى من آفاق الملائكة
المقربين كما قد ينحط إلى أدنى من دركات الحيوان
البهيم (٣) ، وذلك حسب ما يبذل من جهد فى تزكية
نفسه أو تدنيسها ، وحسبما يتلقى من عون من
الله - عزوجل - وهداية ورعاية .

المبحث الثانى / إحاطة المرأة بالإحترام :

يحيط الإسلام المرأة بالإحترام ، مما حدا برسول
الله - صلى الله عليه وسلم - أن يوصى النساء
خيراً ، فهن نساء الرجال وبر الأم مقدم على أى
نوع من أنواع البر ، حتى ولو كان بر الأب ، ولذا
يقول رسول الله فى خطبة الوداع ، بإصدار توصية
بإحترام المرأة وتكريمه لها ما روى عن عمرو بن
الأحوص - رضى الله عنه - ، أنه سمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم - فى حجة الوداع
يقول بعد أن حمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ ثم

(١) سورة النساء آية رقم ٤ .

ويقول سبحانه وتعالى : (هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل
منها زوجها ليسكن إليها ... إلخ) سورة الأعراف آية رقم ١٨٩ .
(٢) فخر الدين الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة
ص ١٠ وما بعدها - المجلد الخامس .

(٣) يقول المولى - عزوجل - :
(والذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الأنعام والنار مشوى
لهم) .
سورة محمد آية رقم ١٣ .

قال (ألا وإستوصوا بالنساء خيراً فإنما هن
عوان عندكم ... إلخ) (٤) والقصد من الوصية
بالنساء لضعفهن ، وإحتياجهن إلى من يقوم بأمرهن
يعنى أقبلوا وصيتى فيهن وأعملوا بها وأصبروا
عليهن وأرفقوا بهن وأحسنوا إليهن (٥) .

يؤكد هذا قوله - عزوجل - : (وعاشروهن
بالمعروف) (٦)

يفهم من هذا أن القوم كانوا يسيئون معاشرة
النساء ، فقليل لهم وعاشروهن بالمعروف ، قال
الزجاج : هو النصفة فى المبيت والنفقة ، وقال أبو
جعفر : وخالفوا أيها الرجال نساءكم
وصاحبوهن (بالمعروف) يعنى بما أمرتكم به من
المصاحبة وحسن العشرة ، وبذا جاء الإسلام ليعلن
المساواة الكاملة فى الإنسانية بين الرجل والمرأة
فالخلق من ذكر وأنثى ، بل إن المرأة جزء من الرجل
كما أن الملاحظ فى القرآن الكريم أنه يشير دائماً
سواء فى مجال التكليف أو فى مجال الثواب على
الأعمال (٧) .

وبذا يشير القرآن الكريم على تأكيد معنى
التساوى الإنسانى بين الذكر والأنثى ، لوجود عدد
من المجتمعات التى لا تعترف بهذه المساواة كما
ذكرنا .

(٤) عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى - الترغيب والترهيب من الحديث
الشريف - الناشر المكتبة القيمة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزء
الثالث ص ٧٣ حديث رقم ١٠ .

(٥) محمد منير الدمشقى - كتاب الترغيب والترهيب من القرآن الحكيم
المرجع والطبعة السابقة - ج ٣ - ص ٧٧ .

(٦) سورة النساء آية رقم ١٩ .
(يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها
زوجها) سورة النساء آية رقم ١ .

فخر الدين الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير
المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس ص ١٠١ .

(٧) يقول الله - عزوجل - : (إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين
والمؤمنات والقانتين والقانتات والصادقين والصادقات ... إلخ)
سورة الأحزاب آية رقم ٣٥ .

ولذا نجد الإسلام يوزع الوظائف الاجتماعية بين الرجل والمرأة ، بصورة تتناسب مع طبيعتها فليس ذلك لاختلاف فى الرتبة البشرية ، وإنما لضمان سير المجتمع سيراً حسناً ، وهو نوع من أنواع توزيع الاختصاص ، الذى نراه فى أى مرفق من مرافق الحياة ، فالمرأة تستطيع وتحسين القيام بأعمال لا يستطيعها الرجل ولا يحسنها ، والرجل يستطيع أن يقوم بأعمال لا تحسنها المرأة ، مما حدا برسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يقول : (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، والأمير راع ، والرجل راع على أهل بيته والمرأة راعية على بيت زوجها وولده ، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)^(١) متفق عليه .

فقيام المرأة فى تعليم بنات جنسها أو فى تطبيهن ، أو فى أى أعمال تعود بالفائدة عليهن أو على المجتمع ، فإن ذلك كله مما يتعارض مع الإسلام

المبحث الثالث / قوانين الأحوال الشخصية التى تنظم العلاقات الزوجية :

لقد أعطى المرأة حقوقها الجديدة كاملة ، ومن هذه الحقوق التصرف فى مالها ، حيث أنها لها ذمة مالية مستقلة ، فلها أن تهب وتشتري وتبيع ودون أن يكون للرجل ، حتى زوجها أى سلطة على هذا المال ، ومنع هذا التصرف ، وهذا الحق لم تمنحه القوانين الوضعية فى البلاد الأوربية حتى الآن ، فقد كان القانون المدنى الفرنسى حتى سنة ١٩٣٩ ، لا يبيع تصرف المرأة فى أموالها ، إلا بأذن زوجها وموافقة ، ثم عدل هذا القانون بصورة يعطى فيها للمرأة بعض الحرية فى ممارسة هذا الحق ، ولكن مع

بعض القيود ، ثم نجد القانون المدنى الألمانى فإنه لم يعط المرأة حق إقتناء الممتلكات ، بجانب أنه ليس لها حق التصرف وذلك حتى سنة ١٩٥٧ ومن خلال هذه النبذة السريعة حتى نوجه نظر المسلمين إلى موقف القوانين الوضعية بالنسبة للمرأة ومدى تكريم الإسلام لها .

لقد تعددت قوانين الأحوال الشخصية فى مصرنا الحبيبة بقصد مواءمة الحياة الاجتماعية المتعلقة بالخطبة ، والزواج ، وحقوق الزوجين والعدة ومتعة المطلقة ، والنسب ، والرضاعة ومسكن الحضانة ، وأول ما صدر لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهذا ألغى لائحة إجراءات تنفيذ الأحكام الشرعية لسنة ١٩٠٧ ثم توالى القوانين أرقام ٧٧ لسنة ١٩٤٩ و ٤٦٢ و ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ والقانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وأخيراً صدر قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى مسائل الأحوال الشخصية - الجريدة الرسمية - العدد ٤ مكرر فى يناير سنة ٢٠٠٠ ومن خلال هذا السيل من القواعد القانونية يبين أهمية تنظيم الحياة الاجتماعية للإنسان المصرى ، وقبل تطبيق قوانين الأحوال الشخصية كان المجتمع يتم تطبيق الشريعة الإسلامية حتى يتم إستراحة المجتمع بتوزيع الوظائف الاجتماعية بين الرجل والمرأة ، بصورة تتناسب مع طبيعتها فليس ذلك لاختلاف فى الرتبة البشرية ، وإنما لضمان سير المجتمع سيراً حسناً وهو نوع من أنواع توزيع الاختصاص ، الذى نراه فى أى مرفق من مرافق الحياة .

ومن أهم تلك المرافق الاجتماعى بتنظيم العلاقات بين الرجل والمرأة - الزوج والزوجة - وذلك حتى ينصرف الجميع إلى العمل والإنتاج ، ويبتعدوا

(١) أبى زكريا النوى - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ١٦٦ حديث رقم ٢٨٣ . وروى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنسائهم) رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح - أبى زكريا رياض الصالحين - المرجع السابق ص ١٦٤ حديث رقم ٢٧٨ .

عن الجدل ، وتسير الحياة سيراً حسناً
وصدق الله - عزوجل - حين قال :

(ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ولا
يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ...)

وأخيراً لقد بدأت البحث في موضوع ليس فيه
هناك سابقة لأحد في الكتابة فيه ، فإن كنت قد
وصلت إلى الصواب ، فهذا فضل من الله - عزوجل
وإن كنت الأخرى فحسبي ما قصرت وأملى في
الله - عزوجل - التوفيق .

الخاتمة

إن الهدف الأساسي من هذا البحث هو إبراز
وإصلاح المجتمع ، واستبعاد الأفكار المستوردة
لكي لا يكون المرء آثماً ما دام يستخدم المال الحرام
فهل يمكن أن يموت حس المسلم الديني لحد أن يرضى
بالإنغماس في الحرام والمعصية طول حياته ، لقول
المصطفى عليه الصلاة والسلام : (إن الله طيب لا
يقبل إلا طيباً ، ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث
أغبر يمد يديه إلى السماء يارب يارب ! ومطعمه
حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذى بالحرام فأنى
يستجاب لذلك) (١) .

وبذا نلخص من هذا البحث إلى النتائج الآتية :

أولاً : حرمة إيجار الرحم لمادة رجل أجنبي ، وهذا
واضح من خلال القواعد الآمرة في الشريعة
الإسلامية .

ثانياً : عدم ملكية الإنسان لجسمه حتى يقوم
بالتصرف فيه بالهبة أو الوصية أو البيع أو أى
نوع من أنواع التصرفات .

ثالثاً : يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان
إلى مكان آخر من جسمه ، مع ترجيح المنفعة
على الضرر من جزاء عملية النقل .

رابعاً : يجوز نقل عضو من جسم الإنسان قابل
للتجديد كالدم والجلد إلى جسم إنسان آخر
طالما ليس هناك ضرر .

خامساً : يجوز نقل عضو من ميت إلى حي توقف
حياته ، واستمرارها على هذا النقل .

سادساً : نقل مادة الرجل إلى زوجته وهذا أمر جائز
لأنه لا يدخل في مجال الحرمة طالما أشار إلى
ذلك طبيب حاذق حرصاً على الإنجاب
والتكاثر .

فهذه النتائج كان المقصد الأساسي بذل الجهد
للقضاء على أمر ضار جداً وهو إيجار الأرحام
وما يعود على المجتمع من أضرار إنطلاقاً من
قوله - عزوجل -

(واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم
خاصة) (٢)

صدق الله العظيم

(٢) لقد اكتفيت ببعض - المراجع دون البعض بقصد الإيجاز
أ . د / محمود أحمد فتحي ناصف

(١) مسلم - في صحيحه - الجزء الأول - المرجع السابق ص ٣٢٦ .

مدى مشروعية قيام المدارس الخاصة بتأهيل طلابها للحصول على شهادات أجنبية



الدكتور / ياسر أحمد كامل الصيرفي
أستاذ القانون المدنى المساعد كلية الحقوق - جامعة القاهرة

يترتب عليها من مخاطر ، حيث كان ينظر إلى التعليم الأزهرى على أنه نظام موازى للتعليم العام على الرغم مما بينهما من قواسم مشتركة يأتى فى مقدمتها اللغة العربية التى كانت تعتبر لغة التعليم الوحيدة . فما بالنا اليوم إذا أصبحت هذه الإزدواجية قائمة مع نظام تعليم أجنبى لا يمت إلى ثقافة المجتمع بأى صلة من قريب أو بعيد ، لا شك أن الخطر سيكون أعظم والكارثة ستكون أفدح ومع ذلك لم نعد نسمع اليوم أحداً ممن حدثونا من قبل عن خطورة إزدواجية نظم التعليم يحدثنا عن خطورة الإزدواجية الحالية !

٢ - وعلى كل حال فإن الذى يعنينا الآن هو البحث فى مدى مشروعية قيام المدارس الخاصة بتأهيل طلابها للحصول على شهادات أجنبية وسوف نبحث ذلك من خلال العرض لنموذجين فقط من هذه الشهادات وهما : شهادة الثانوية العامة الإنجليزية وشهادة الثانوية العامة الأمريكية نظراً لكونهما الأوسع انتشاراً . لعل هذا البحث يكون خطوة أولى فى سبيل معالجة هذه الظاهرة الخطيرة وعلى الله قصد السبيل .

أولاً : شهادة الثانوية العامة الانجليزية ،
نتناول أولاً شهادة الـ GCE ثم نعرض بعد ذلك لشهادة الـ IGCSE .

١ - ظهرت فى السنوات العشر الأخيرة بعض المدارس الخاصة التى تقوم بتأهيل طلابها للحصول على شهادات أجنبية معادلة لشهادة الثانوية العامة كشهادة الثانوية الإنجليزية المعروفة اختصاراً بشهادة الـ GCE أو الـ IGCSE ، وشهادة الثانوية الأمريكية ، المعروفة باسم AMERICAN-DIPLOMA وغيرها من الشهادات المماثلة كالثانوية الألمانية والفرنسية وقد استرعى إنتباهنا التزايد السريع فى عدد هذه المدارس ، على نحو يجعلنا نتوقع معه ، أن تصبح معظم المدارس الخاصة ، خلال السنوات القليلة القادمة ، من بين هذه المدارس التى تقوم بتأهيل طلابها للحصول على شهادات أجنبية .

الأمر الذى نراه ينذر بخطر عظيم ، ذلك أن إخضاع أبناء الدولة الواحدة لنظم تعليمية متباينة يناقض بعضها بعضاً ؛ من شأنه أن يؤدى إلى انقسام أبناء الشعب الواحد ، الأمر الذى يهدد بدوره استقرار المجتمع بأسره . ولا تخفى على أحد العواقب الوخيمة التى يمكن أن يجلبها مثل هذا الوضع ، ولعل ما نشاهده اليوم من تمزق المجتمعات العربية والإسلامية بين تيارين أحدهما علمانى والآخر اسلامى هو خير دليل على صحة ما نقول .

والغريب فى الأمر أننا كنا نسمع الكثير والكثير عن إزدواجية نظام التعليم فى مصر وما

١ - شهادة الـ G C E

٣ - فى عام ١٩٧٢ وبموجب القرار الوزارى رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٢ بشأن معادلة بعض المؤهلات الأجنبية ، تمت معادلة شهادة التعليم العام الانجليزية (لندن / اكسفورد اكسفورد / كمبردج) (G C E) Certificate Examination General بالنسبة للمصريين بشهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة المصرية بشرط النجاح فى خمس مواد على الأقل بالإضافة إلى نجاحه فى اللغة العربية والدين (م ١) .

وكما هو واضح فإن القرار لم يشترط لهذه المعادلة سوى مجرد النجاح فى خمس مواد أياً كانت التقديرات التى يحصل عليها الطالب . كما أنه لم يشترط علاوة على ذلك سوى نجاح الطالب فى اللغة العربية والدين ، أى مجرد النجاح دون تقييد بالحصول على درجة معينة ، ودون أن يبين مستوى الامتحان الذى ينبغي أن يجتازه الطالب فى اللغة العربية والدين ، ومتى يجب أن يؤدي هذا الامتحان (١) .

(١) بل أن القرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٩ لم يشترط للمعادلة نجاح الطالب فى اللغة العربية والدين . أما القرار رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٩ فقد اشترط أن يؤدي الطالب بنجاح امتحاناً فى اللغة العربية والدين فى مستوى الثانوية العامة وفقاً للنظام الذى يقرره المجلس الأعلى للجامعات قبل انتقاله للفرقة الثالثة بالجامعات أو المعاهد العليا أو الفرقة الثانية بالمعاهد الفنية .

وهكذا فإن الطالب الذى يحصل على شهادة الـ G C E يمكنه أن يلتحق بالجامعة المصرية دون أن يستوف شرط النجاح فى اللغة العربية والدين ، فهذا شرط من شروط المعادلة يتم استيفائه لاحقاً . الأمر الذى يعنى من الناحية العملية أن شهادة الـ G C E تعادل بذاتها شهادة الثانوية العامة المصرية دون قيد أو شرط . وأن اشتراط نجاح الطالب فى اللغة العربية والدين ليس سوى شرطاً شكلياً لا قيمة له فى معادلة شهادة الـ G C E .

هذا بالإضافة إلى أن القرار لم يشترط لمعادلة هذه الشهادة أن يحصل عليها الطالب بعد حصوله على شهادة الدراسة الإعدادية بمدة معينة . ولما كانت شهادة الـ جى . سى . إيه يمكن للطالب أن يتقدم للحصول عليها دون اشتراط دراسة مقرراتها لمدة ثلاث سنوات كما هو الشأن بالنسبة للثانوية العامة المصرية . فإنه قد أصبح بمقدور الطالب الذى يجيد اللغة الانجليزية أن يتقدم لامتحان هذه الشهادة بعد عام واحد من حصوله على الشهادة الإعدادية . ومن ثم يمكنه الإلتحاق بالجامعة قبل أقرانه ممن يدرسون باللغة العربية بعامين كاملين ، وفى جميع الأحوال فإنه يكون فى وضع متميز عن أولئك الذين يحصلون على الثانوية العامة المصرية حيث تخصص نسبة معينة بجميع الكليات والمعاهد العليا للحاصلين على الشهادات المعادلة ، الأمر الذى يتيح للحاصلين على الـ جى . سى . إيه دخول الكليات والمعاهد التى يرغبون فيها ، دون مزاحمة من أحد ، نظراً لقلّة عددهم ، فالنسبة المخصصة لهم كانت كافية لاستيعابهم .

ولاشك أن المعادلة على هذا النحو قبل كل الميل لمصلحة الحاصلين على الثانوية الانجليزية وتضعهم فى وضع متميز عن نظرائهم من الحاصلين على الثانوية العامة المصرية ، الأمر الذى يعدّ اخلاً بمبدأ تكافؤ الفرص ومن ثم اهداراً للعدالة .

٤ - هذا الوضع المتميز للثانوية العامة الانجليزية بالرغم من عدم عدالته ما كان لنا أن نلتفت إليه ، طالما ظلت هذه الشهادة محصورة فى نطاقها الطبيعى ، المتمثل فى عدد محدود من الطلاب المصريين الذين اضطرتهم ظروفهم الخاصة المتمثلة فى اقامتهم بأنجلترا إلى الحصول على هذه الشهادة ثم عادوا بعدها إلى مصر . فهؤلاء الطلاب بالرغم من عدم

G C E التى يتم الحصول عليها فى عام ١٩٩٠ وما بعده بشهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة المصرية .

وعلى ذلك فإن قرار الإلغاء وإن كان قد صدر سنة ١٩٨٨ إلا أنه لا يسرى إلا على الشهادات التى يتم الحصول عليها فى عام ١٩٩٠ . ولكن سرعان ما تدخل المشرع مقررًا معادلة الشهادات التى يتم الحصول عليها فى عام ١٩٩٠ ، ولكن بشروط مختلفة نص عليها القرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٩^(١) . ثم تدخل المشرع مرة أخرى معدلاً لهذه الشروط ، وذلك بموجب القرار الوزارى رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٩^(٢) .

وهكذا فقد ظلت شهادة الجى . سى . ايه معادلة لشهادة الثانوية العامة من عام ١٩٧٢ إلى نهاية ١٩٩٠ ، أى حوالى ١٨ سنة ، وطيلة هذه السنوات كان البعض من أبناء مصر يحصلون على هذه الشهادة ويلتحقون بموجبها فى الجامعات المصرية . أى أنهم يدرسون كافة المواد باللغة الانجليزية ، ويؤدون امتحاناتهم وفقاً لنظام دولة أجنبية .

(١) فقد نص فى مادته الأولى على أن « تعدل المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٣٣٣ بتاريخ ١٢/٢٦/١٩٨٨ على النحر التالى :
تُلغى معادلة شهادة التعليم الانجليزية G C E التى يتم الحصول عليها فى عام ١٩٩٠ وما بعده بشهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة المصرية .

وبصفة إنتقالية تستمر معادلة الشهادة العامة الانجليزية G C E (المستوى العادى) التى يتم الحصول عليها فى عام ١٩٩٠ بشهادة الثانوية العامة المصرية للذين سبق لهم التقدم لامتحان هذه الشهادة الانجليزية ولم يستكملوا شروطها قبل نهاية عام ١٩٨٩ ، وذلك بشرط اجتيازهم بنجاح الامتحان فى سبع مواد من المواد المزهلة للحصول على هذه الشهادة بتقدير (C) على الأقل قبل نهاية عام ١٩٩٠ .

(٢) الذى نص فى مادته الأولى على : « بصفة انتقالية بغية تصفية حالات الطلاب الذين تقدموا للحصول على شهادة الـ G C E التى تقرر إلغاؤها بالقرار الوزارى رقم ٣٣٣ بتاريخ ١٢/٢٩/١٩٨٨ تعامل الشهادة العامة الانجليزية G C E (المستوى العادى) حتى امتحانات يونيو ١٩٩٠ بشهادة الثانوية العامة المصرية بالشروط الآتية : ... » .

دراستهم للتاريخ الوطنى والجغرافيا والتربية القومية واللغة العربية والدين ، يمكن أن تعادل شهاداتهم وإن يلتحقوا بالجامعات ، ولاخطورة فى ذلك باعتبار أن هذه حالات استثنائية .

ولكن الواقع كان غير ذلك ، فالوضع المتميز للشأنية العامة الانجليزية كان دافعاً للكثير من المصريين إلى أن يوجهوا ابنائهم نحو دراسة اللغة الانجليزية للحصول على الشهادة المتميزة وتشجيعاً لهذا التوجه قام المركز الثقافى البريطانى بفتح الباب أمام الطلاب المصريين للقيّد لأداء امتحان الثانوية العامة الانجليزية ، كما سمح لهم بأداء هذا الامتحان هنا فى مصر دون حاجة إلى الانتقال إلى إنجلترا ذاتها .

وهكذا فقد أصبح بمقدور الطالب المصرى ، دون أن يغادر مصر ، أن يحصل على الثانوية العامة الانجليزية التى تحقق له المزايا سالفة الذكر ، ومن ثم فإنه لم يعد بحاجة إلى الثانوية العامة المصرية . الأمر الذى أدى إلى تزايد أعداد الطلاب الحاصلين على الشهادة عاماً بعد عام ، حتى ضاقت بهم النسبة المقررة لهم فى الجامعات والمعاهد العليا . ولاشك فى أن زيادة هذه النسبة المحجوزة للحاصلين على الشهادات الأجنبية يأتى على حساب الحاصلين على الثانوية العامة المصرية . وبالتالي يمثل مزيداً من الظلم لهم .

الأمر الذى لفت الأنظار إلى عدم عدالة هذه المعادلة وما ترتب عليها من تمييز غير مبرر للطلاب الناطقين بالانجليزية على حساب الطلاب الناطقين بالعربية . الأمر الذى أضطر معه المشرع إلى التدخل وإلغاء هذه المعادلة بموجب القرار الوزارى رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٨٨ .

فقد نصت المادة الأولى من القرار المذكور على أن « تلغى معادلة شهادة التعليم العام الانجليزية

الحصول في مواد اللغة العربية والتربية الدينية وتاريخ وجغرافيا البلاد العربية والتربية الوطنية والمجتمع العربى على مستوى تحدده وزارة التربية والتعليم وفقاً للنظام الذى تقرره « (٢) .

فإذا كان وجود أبناء الأجانب من أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى للدول غير العربية فى المدارس الخاصة مبرراً للسماح بتدريس مناهج خاصة فان ذلك لا ينبغى أن يؤثر على غيرهم من التلاميذ العرب بل وحتى الأجانب المستوطنين فى مصر ، من حيث ضرورة حصولهم على مستوى معين فى المواد الوطنية التى عددها نص المادة ٢٤ من القانون وهى مواد تتعلق بالهوية والذات الثقافية لأبنائنا فلا ينبغى أن يؤدى تدريس المناهج الخاصة إلى هبوط مستوى هؤلاء التلاميذ عن الحد الذى تحدده الوزارة (٣) .

(٢) كما نصت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية على أنه « تنفيذاً لما نصت عليه المادة ٢٤ من القانون تتولى الادارات الفنية المختصة بالوزارة تحديد المنهج الذى تتبعه المدرسة الخاصة المرخص لها بالسير على منهج مغاير لمنهج المدارس الحكومية ، وذلك فى مواعيد اللغة العربية والتربية الدينية وتاريخ وجغرافيا البلاد العربية والتربية الوطنية والمجتمع العربى ، ويعتمد هذا المنهج من وزارة التربية والتعليم . ويراعى فى تحديد هذا المنهج ما يأتى :

١ - أن يراعى الصالح العام ومصلحة التلاميذ العرب والتلاميذ الأجانب المستوطنين فى الجمهورية العربية المتحدة .

٢ - أن يتمشى مع طبيعة الدراسة فى المدرسة المعنية .

٣ - أن تتوافر له المادة المطبوعة .

٤ - أن يتضمن النظام الذى يشيع فى قياس تحصيل التلاميذ وطريقة حساب ذلك فى استخراج نتائج الامتحانات بالمدرسة .

فالمناهج الخاصة المغايرة لمناهج المدارس الحكومية يجب أن تعتمد من وزير التربية والتعليم بعد أن تتوافر فيها الضوابط سالفة الذكر .

(٣) هذا وقد أفصح المشرع فى المذكرة الإيضاحية للقانون عن الهدف من المناهج الخاصة وهو بصدد الحديث عن أهداف المدارس الخاصة حيث ذكر من بينها : « دراسة مناهج خاصة فى نطاق أحكام قانون التعليم الخاص وهو ما يدخل المرونة على نظام التعليم فى الجمهورية العربية المتحدة بحيث يمكن من إعداد مناهج تختلف عن المناهج الرسمية المنطقية لسد احتياجات تعليمية معينة كأنشاء دراسات خاصة بأبناء أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى الأجانب .

فالمناهج الخاصة أذن من أجل الأجانب .

ولا شك لدينا فى أن من حق الطالب المصرى أن يتعلم ما يريد ، وأن يحصل على ما يشاء من شهادات ، اعمالاً لمبدأ حرية التعليم ، فهو كفرد من حقه أن يختار ما يناسبه من تعليم . ولكن لا ينبغى للدولة أن تميز من يحصل على شهادة أجنبية على نظيره الذى يحصل على شهادة وطنية . وإلا فإنها بذلك تشجع التعليم الأجنبى على حساب التعليم الوطنى ، بطريقة غير مباشرة .

٥ - والسؤال الذى يفرض نفسه هو من الذى كان يقوم طيلة هذه السنوات الثمانية عشرة بتأهيل الطلاب المصريين واعدادهم للحصول على شهادة الجى سى ايه ؟ وهل كان هذا يتم بعلم وزارة التربية والتعليم أم كان يتم من وراء ظهرها ؟

لاشك لدينا فى أن نصوص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ المنظم للتعليم الخاص ، وكذلك نصوص القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ بشأن التعليم ، لا تسمح للمدارس الخاصة ، ولا للمراكز الثقافية الأجنبية بأن تعد الطلاب المصريين للحصول على شهادة أجنبية .

فالقانون رقم ١٦ وإن كان قد سمح للأجانب بإنشاء مدارس خاصة بهم ، فإنه قد اشترط أن تكون هذه المدارس لأبناء دولة واحدة فقط (١) ومن ثم فإن هذه المدارس لا يجوز لها أن تضم أبناء الأجانب من جنسية دولة أخرى ، أو أبناء المصريين من باب أولى .

هذا بالإضافة إلى أن المادة ٢٤ من هذا القانون كانت تنص على أنه « يشترط فى حالة الترخيص لمدرسة فى السير على منهج مغاير لمنهج المدارس الحكومية أن يكفل للتلاميذ العرب أو التلاميذ الأجانب المستوطنين فى الجمهورية العربية المتحدة

(١) المادة الأولى من القانون .

كما نصت المادة ٢٨ من القانون على أنه « يجب أن تستخدم الكتب المقررة بالمدارس الحكومية في تدريس جميع المواد الماثلة فإذا رغبت المدرسة الخاصة في استخدام كتاب آخر وإستخدام مقرر بعد ترجمته إلى لغة أجنبية وجب أن تعتمد الوزارة قبل تدريسه (١)

فهذه النصوص تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أنه لا يجوز للمدرسة الخاصة تعد طلابها للحصول على شهادة أجنبية (٢).

وعلى ذلك يمكن القول أن القانون ١٦ لسنة ١٩٦٩ الذي تم في ظله معادلة شهادة الجى . سى . ايه لأول مرة لم يكن يسمح للمدارس الخاصة أن تقوم باعداد الطلاب المصريين للحصول على شهادة أجنبية .

وكذلك الشأن في ظل قانون التعليم الحالى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨١ . فهذا القانون نص صراحة على أن يكون نظام الدراسة والامتحانات فى المدارس الخاصة مطابقاً للنظام المعمول به فى المدارس الرسمية المناظرة (المادة ٦٥) .

(١) وتنص المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية على أنه « اذا رغبت مدرسة خاصة فى استخدام كتاب غير مقرر أو استخدام كتاب مقرر بعد ترجمته إلى لغة أجنبية ، فيتعين عليها التقدم بطلب بذلك لمديرية التربية والتعليم المختصة على أن يقدم الطلب إلى وكيل الوزارة المختص بالمرحلة التعليمية إذا كانت الجهة المالكة للمدرسة ترغب فى تدريس الكتاب فى مدارسها التى تقع فى أكثر من مديرية تعليمية واحدة .

وبعد الدراسة الفنية والتأكد من خلو الكتاب من كافة الشوائب اللغوية والدينية والقومية والاجتماعية والسياسية والخلقية يرفع الأمر للوزارة مشفوعاً بالرأى تمهيداً لاعتماد الكتاب بقرار من وزير التربية والتعليم .

(٢) وإذا كانت المادة ٢٥ من القانون قد أجازت لوزارة التربية والتعليم أن ترخص بإنشاء دراسات خاصة تعد لامتحان عام يعادل امتحان الشهادة الثانوية العامة أو غيرها من الشهادات العامة يباح لالتحاق بها لكبار السن ولمن يرغب من الوافدين من البلاد الأخرى فان النص واضح فى أن الوزارة هى التى تقوم بتنظيم هذه الدراسة وخططها ومناهجها وامتحاناتها .

كما أن المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية الصادرة سنة ١٩٨٨ قد نصت صراحة على أنه لايجوز للمدارس الخاصة على اختلاف أنواعها ومراحلها تدريس مناهج أو كتب أجنبية لاعداد الطلاب للحصول على شهادة أجنبية ، وهو ما نصت عليه أيضاً المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية الحالية للقانون الصادر سنة ١٩٩٣ .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قانون التعليم الحالى وان كان قد سمح للأجانب بإنشاء مدارس خاصة بابنائهم لاتخضع لرقابة الوزارة واشرافها ، إلا أنه اشترط لذلك الا تضم هذه المدارس أبناء المصريين . فاذا خالفت هذا الشرط ، أعتبرت خاضعة للقانون ومن ثم لاشراف الوزارة ورقابتها (المادة ٥٤) .

٦ - الخلاصة اذن أن القانون الحالى كالقانون السابق لايجيز للمدارس الخاصة أن تعد طلابها للحصول على شهادة أجنبية . وهذا ما أكده القضاء (٣) . ففى دعوى تتلخص وقائعها فى أن مدرسة أكتوبر للغات ، وكانت من قبل المدرسة الانجليزية (مانورهاوس) ، قد أنشئت بموجب ترخيص صادر فى ٢٧/١/١٩٨٠ ، ونصت فى لائحته الداخلية على أن تسير الدراسة بها وفق خطة ومنهج خاص لإعداد الطلبة والطالبات للحصول على شهادة التعليم العامة (امتحانات جى . سى . ايه) مع الالتزام أيضاً بتدريس اللغة العربية والدين والمواد القومية لمن ينطبق عليهم القوانين والقرارات الخاصة بهذه المواد فى الامتحانات العامة من الطلبة والطالبات .

ولكن الإدارة التعليمية بمصر الجديدة وبتاريخ ٢٩/٤/١٩٨٢ قد قامت باستدعاء ممثل المدرسة وطلبت منه تعديل اللائحة الداخلية للمدرسة

(٣) طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٣٠ .

وضرورة تعديل مناهج الدراسة ، باستبعاد تدريس مناهج جى . سى . ايه والاقتصار على تدريس المناهج الرسمية المتبعة فى مدارس اللغات .

غير أن المدرسة لم تقم بتنفيذ ما طلب منها الامر الذى دفع بمدير عام إدارة مصر الجديدة التعليمية بإرسال خطاب للمدرسة بتاريخ ١٩٨٤/٣/١١ يمنحها فيه مهلة خمسة عشر يوماً لإزالة المخالفات وتغيير اللائحة الداخلية . فقامت المدرسة بالطعن على هذا القرار طالبة وقف تنفيذه وإلغاءه . بحجة أنه يخالف القانون ويهدر الحقوق المكتسبة لجميع الطلبة الذين التحقوا بهذه المدرسة على أساس حصولهم على شهادة ال جى . سى . ايه وقد أستندت المدرسة فى طعنها إلى القول بأن المدرسة قد صدر بشأنها قرار من السلطة المختصة ولكى يصدر الترخيص لابد وأن يرفق بطلب الترخيص اللائحة والمناهج الدراسية ، والثابت أن الجهة الإدارية المطعون ضدها قد رخصت بفتح مدرسة أكتوبر للغات على أساس أنها تعد التلاميذ لنيل شهادة جى . سى . ايه واللائحة الداخلية قد اعتمدت من الجهة الادارية المختصة .

ولكن محكمة القضاء الادارى لم تقبل هذا الطعن وقضت برفض الدعوى وإلزام المدعين بالمصروفات ، فبعد أن عرضت فى حكمها إلى نصوص المواد رقم ١ ، ٢ ، ٣ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ بشأن التعليم الخاص ، خلصت المحكمة إلى القول بأن مدرسة أكتوبر هى مدرسة خاصة شأنها شأن أية مدرسة خاصة تلتزم بحفظ مناهج وزارة التربية والتعليم وان الترخيص للمدرسة بأن تؤهل خريجها للتقدم لامتحان شهادة ال جى . سى . ايه لا يقوم على سند من القانون .

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا محكمة القضاء الادارى فيما انتهت اليه حيث قالت

مستخدمة ذات العبارات تقريباً أنها مدرسة خاصة تلتزم بالخطط والمناهج التى تعتمدها وزارة التربية والتعليم والادعاء بأنها ليست مدرسة لغات خاصة تلتزم بالمناهج الرسمية ، وتؤهل خريجها للحصول على شهادة ال جى . سى . ايه أمر يجافى الواقع والقانون .

وعلى ذلك فان قيام المدارس الخاصة باعداد طلابها للحصول على شهادة الثانوية العامة الانجليزية يعد أمراً مخالفاً للقانون .

٧ - وكذلك الشأن بالنسبة للمركز الثقافى البريطانى ، فهذا المركز كغيره من المراكز الثقافية لا ينبغى أن يقوم بعملية التدريس والتعليم على نحو منهجى لأبناء المصريين لأن القول بذلك معناه السماح للدول الأجنبية بالقيام بإنشاء مدارس لاتخضع لرقابة الدولة وإشرافها ، تحت مسمى مراكز ثقافية . وهو ما لا يتفق ونصوص القانون التى تقضى باخضاع المدارس التى تقوم بتعليم المصريين لإشراف الدولة ورقابتها .

وعلى ذلك فان قيام المركز الثقافى البريطانى بتأهيل الطلاب المصريين للحصول على الثانوية العامة البريطانية يعد أمراً مخالفاً للقانون .

٨ - فإذا كانت نصوص القانون لاتسمح للمدارس الخاصة ولا للمراكز الثقافية الأجنبية بتأهيل الطلاب المصريين للحصول على شهادات أجنبية ، فمن اذن الذى كان يقوم بتأهيل هؤلاء الطلاب للحصول على شهادة ال جى . سى . ايه طيلة ثمانية عشر عاماً ؟

لاشك لدينا فى أن هذه العملية غير المشروعة كانت تتم تحت إشراف المركز الثقافى البريطانى وبالتعاون مع بعض المدارس الخاصة للغات ، حيث كان يتم تشجيع الطلاب على الحصول على هذه

العامة المصرية بنفس الشروط التى نص عليها القرار
الوزارى رقم ١٥١ بتاريخ ١٢/٨/١٩٧٢ .

واعتبارةً من أول يناير ١٩٩٠ يشترط فى
المعادلة نجاح الطالب فى سبع مواد على الأقل على
الا يقل تقدير نجاحه فى أية مادة منها عن
تقدير (C) .

وعلى أن يؤدى بنجاح امتحاناً فى اللغة
العربية والتربية الدينية فى مستوى الثانوية العامة
المصرية ، وفقاً للنظام الذى يقرره المجلس الأعلى
للجامعات ، وبشرط مضى ثلاثة أعوام من تاريخ
حصوله على شهادة اتمام مرحلة التعليم الأساسى أو
فى مستواها .

وكما هو واضح من النص أن المشرع قد وضع
شروطاً لمعادلة شهادة الـ G C S E بشهادة
الثانوية العامة ، هذه الشروط تختلف بحسب ما إذا
كانت المعادلة قبل أول يناير ١٩٩٠ أم بعد هذا
التاريخ .

فإذا كانت شهادة الـ G C S E يراد معادلتها
قبل أول يناير ١٩٩٠ فإنه يجب أن تتوافر نفس
الشروط التى نص عليها القرار الوزارى رقم ١٥١
بتاريخ ١٢/٨/١٩٧٢ ، أى نفس شروط معادلة
شهادة الـ G C E التى تم إلغاؤها . وبذلك يكون قد
تمت تغيير يافطة G C E بعد أن ساءت سمعتها
بإفظة جديدة هى G C S E .

أما إذا كانت شهادة الـ G C S E يراد
معادلتها اعتباراً من أول يناير ١٩٩٠ فإنه يجب أن
يكون الطالب ناجحاً فى سبع مواد على الأقل والا
يقل تقدير نجاحه فى أية مادة منها عن تقدير (C)
هذا بالإضافة إلى أن يؤدى بنجاح امتحاناً فى اللغة
العربية والدين فى مستوى الثانوية العامة المصرية .
وأهم من ذلك أن يكون قد مضى ثلاثة أعوام من

الشهادة ، من خلال توفير الأشخاص المؤهلين
لتدريس موادها المختلفة ، فى أماكن انشأت
خصيصاً لهذا الغرض ، تحت مسمى مراكز للدروس
الخصوصية . هذا فى الوقت الذى يقوم فيه المركز
الثقافى البريطانى بتوفير الكتب الدراسية علاوة
على قيد الطلاب وتنظيم عملية الامتحانات وغيرها
الخلاصة إذن أن المركز الثقافى البريطانى بمعاونة
بعض المدارس الخاصة كان يقوم باعداد الطلاب
المصريين للحصول على شهادة الثانوية العامة
الانجليزية المعروفة باسم G C E لمدة ثمانية عشر
عاماً بالمخالفة لقوانين التعليم .

ولا يتصور أن تكون وزارة التعليم فى مصر
لا تعلم بذلك بينما الشعب المصرى كله يعلم .
فالواقع يشهد أن ذلك كان يحدث تحت سمع وبصر
المسؤولين بوزارة التعليم إلا أنهم لم يحركوا ساكناً
بل كانوا يباركون ذلك .

٢ - شهادة IGCSE

٩ - بعد أن افتضح أمر شهادة الجى . سى . ايه ،
ويتبين أنها لاتعادل فى حقيقتها شهادة
الثانوية العامة المصرية ، وتعد بمثابة تخفيف
عن الطلاب المصريين الناطقين بالانجليزية
وتمييزاً لهم عن نظرائهم المصريين الناطقين
بالعربية تمييزاً غير عادل ، قام المشرع بإلغاء
معادلة هذه الشهادة لشهادة الثانوية العامة ،
وذلك بموجب القرار الوزارى رقم ٣٣٣ لسنة
١٩٨٨ ، ولكنه فى ذات القرار قام بمعادلة
شهادة التعليم الثانوى الانجليزية G C S E
بشهادة اتمام الدراسة الثانوية العامة المصرية .
فالمادة الثانية من القرار تنص على أن « تعادل
شهادة التعليم الثانوى الانجليزية G C S E
المعتمدة من الهيئات الممتحنة المختصة فى
المملكة المتحدة بشهادة اتمام الدراسة الثانوية

تاريخ حصوله على شهادة إتمام مرحلة التعليم الأساسى .

والسؤال اللافت للنظر هنا هو لماذا هذه المغايرة فى شروط المعادلة بحسب ما إذا كانت قبل أول يناير ١٩٩٠ أم بعد هذا التاريخ ؟ أليست الشهادة المراد معادلتها فى كلا الزمنين شهادة واحدة ؟ فكيف تختلف شروط معادلتها من زمن لآخر ؟

من الواضح أن هذه المغايرة غير المنطقية فى شروط المعادلة كانت ناتجة عن رغبة المشرع ، على ما يبدو ، فى عدم المساس بالطلاب الدارسين للمواد المؤهلة لشهادة الجى . سى . ايه وتمكينهم من الحصول على هذه الشهادة وإن كان تحت مسمى جديد هو G C S E ، بحيث تعتبر المدة ١٩٨٨/١٢/٢٩ - وهو تاريخ صدور القرار بإلغاء الـ G C E - وحتى أول يناير ١٩٩٠ ، بمثابة مهلة لهؤلاء الطلاب يتعين عليهم خلالها الحصول على الشهادة وإلا خضعوا للشروط الجديدة للمعادلة . يؤكد ذلك قيام المشرع بعد ذلك بإصدار القرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٩ ، والقرار الوزارى رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٩ باستمرار معادلة شهادة الجى . سى . ايه التى يتم الحصول عليها حتى امتحانات يونيو ١٩٩٠ بشهادة الثانوية العامة المصرية ، وفقاً للشروط المنصوص عليها فى القرار الوزارى رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٢^(١) .

وهكذا يرتكب المشرع عن عمد أخطاءً غير مقبولة حيث جعل لمعادلة الشهادة الواحدة شروطاً تختلف من فترة زمنية لأخرى ، لمجرد الرغبة فى منح مهلة لأنباء مصر الناطقين بالانجليزية ، كى يتمكنوا من الحصول على شهادة الجى . سى . ايه قبل أن مولدها^(٢) .

(١) مع ملاحظة أن القرار رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد اشترط أن يكون نجاح الطالب فى المواد الخمسة المطلوبة بتقدير (C) على الأقل .
(٢) تجدر الإشارة إلى أن المركز الثقافى البريطانى كان يستعين ببعض القاعات فى بعض كليات جامعة القاهرة لإجراء الامتحانات بها وذلك لاستيعاب الأعداد الكبيرة للطلاب المتقدمين للحصول على هذه الشهادة فى السنوات الأخيرة ولاسيما سنة ١٩٩٠ .

١٠ - وبعد فترة وجيزة ، ثمانية أشهر تقريباً يتدخل المشرع مرة أخرى ليضيف إلى شهادة الـ G C S E ، شهادة أخرى تسمى شهادة I G C S E ، ويعدل شروط المعادلة ، وذلك بموجب القرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٩ ، الذى نص فى مادته الثانية على أن « تعدل المادة الثانية من القرار الوزارى رقم ٣٣ بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٩ على النحو التالى :

تعدل كل من الشهادة العامة الانجليزية للتعليم الثانوى المسماه :

General Certificate of Secondary Education (G C S E)

والشهادة العامة الدولية الانجليزية للتعليم الثانوى المسماه :

International General Certificate of Secondary Education (I G C S E)

(كمبردج / اكسفورد) المعتمدة من الهيئات المختصة المختصة فى المملكة المتحدة بشهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة المصرية بنفس الشروط الواردة بالقرار الوزارى رقم ١٥١ بتاريخ ١٩٧٢/٨/١٢ واعتباراً من أول يناير ١٩٩٠ يشترط فى المعادلة ما يلى :

١ - نجاح الطالب فى سبع مواد على الا يقل عن المستوى الممتد (Extended) بحيث لا يقل تقديره فى أية مادة منها عن تقدير (C) .

٢ - أن يكون من بين المواد السبع مادة من مواد المستوى الرفيع .

(Advanced Supplementary Level (A S L) فى إحدى المواد المؤهلة التى يحددها المجلس الأعلى للجامعات .

٣ - يؤدى الطالب بنجاح امتحاناً فى كل من اللغة

العربية ، والتربية الدينية فى مستوى الثانوية العامة المصرية .

٤ - مضى ثلاثة أعوام من تاريخ حصوله على شهادة إتمام مرحلة التعليم الأساسى أو ما فى مستواها .

ثم جاء القرار الوزارى رقم ٤١٠ لسنة ١٩٩٠ ليعدل الشرط الثانى من شروط المعادلة ليصبح على النحو التالى :

٥ - أن يكون من بين المواد السبع مادة من مواد المستوى الرفيع فى إحدى المواد المؤهلة التى يحددها المجلس الأعلى للجامعات ويمكن للطالب بدلاً من ذلك أن يؤدى بتقدير (C) على الأقل امتحاناً فى مادة ثامنة فى المستوى الممتد . ولا يخفى ما هذا التعديل من تيسير على الطلاب .

هذا ويتعين ملاحظة أن المشرع وإن كان قد استلزم لمعادلة شهادة الـ G C S E وشهادة الـ I G C S E أن يجتاز الطالب بنجاح امتحاناً فى اللغة العربية والتربية الدينية فى مستوى الثانوية العامة المصرية . فإن هذا الامتحان يكون وفقاً للنظام الذى يقرره المجلس الأعلى للجامعات . كما أنه لا يشترط أن يحصل فيه الطالب على تقدير معين . وهو ذات الوضع الذى كان مقرراً لمعادلة شهادة الـ G C E .

وهذا من شأنه أن يجعل هذا الشرط من شروط المعادلة شرطاً شكلياً كما أنه يمثل اهمالاً للغة العربية ، فبينما يشترط المشرع الحصول على تقدير معين فى المواد التى تدرس باللغة الانجليزية كى يمكن معادلة الشهادة ، فإنه يكتفى بمجرد النجاح فى اللغة العربية .

كما أن امتحان الطالب فى اللغة العربية والدين يكون قبل انتقاله للفرقة الثالثة بالجامعات

أو المعاهد العالية أو الفرقة الثانية بالمعاهد الفنية . وهكذا فإن الطالب يمكنه أن يلتحق بالجامعة بموجب شهادة الثانوية الانجليزية على الرغم من عدم توافر احد شروط المعادلة وهو نجاحه فى اللغة العربية والدين ، فهذا الشرط يتم استيفائه لاحقاً ! الأمر الذى يؤكد أن حساب مجموع الطالب وتقديره لا يدخل فيه ما يحصل عليه فى اللغة العربية وعلى ذلك يمكننا القول بأن شهادة الثانوية الانجليزية تعادل بذاتها شهادة الثانوية العامة المصرية بصرف النظر عما إذا كان الطالب قد درس اللغة العربية أم لا .

وهكذا يتضح أن معادلة هذه الشهادة الاجنبية بالثانوية العامة المصرية أمر فيه اجحاف شديد ليس باللغة العربية فحسب وإنما بسائر المواد المتعلقة بتكوين الشخصية المصرية ، وهو ما يجعل من هذه المعادلة أمراً متعارضاً والمصالح الوطنية العليا ، مما يستوجب إعادة النظر فيها ، ووضع الضوابط لها ولعل أول هذه الضوابط وأهمها هو أن يقتصر أمر هذه المعادلة على من يحصلون على هذه الشهادة من الخارج ، مع إلزامهم بالنجاح فى اللغة العربية مستوى الثانوية العامة ، وذلك قبل التحاقهم بالجامعة وليس بعد ذلك .

١١ - ولكن الأخطر من ذلك والأغرب أن وزارة التربية والتعليم لم تكتف بمجرد معادلة شهادة الثانوية الانجليزية بشهادة الثانوية العامة المصرية على النحو السابق بيانه ، وإنما صرحت لبعض المدارس الخاصة بموجب قرارات وزارية^(١)

(١) نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرار رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٠ الصادر بتاريخ ١٩/٥/١٩٩٠ ، والقرار رقم ١٢٩ لسنة ١٩٩١ الصادر بتاريخ ١٦/٦/١٩٩١ ، والقرار رقم ٩١ لسنة ١٩٩٥ الصادر بتاريخ ٢٣/٤/١٩٩٥ ، والقرار رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٩٥ الصادر بتاريخ ٩/١٢/١٩٩٥ ، والقرار رقم ٥٠ لسنة ١٩٩٨ بتاريخ ١٤/٢/١٩٩٨ ، والقرار رقم ٦٣٦ لسنة ١٩٩٨ بتاريخ ١٩/١٢/١٩٩٨ ، والقرار رقم ٤٣٣ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ١٨/٨/١٩٩٩ ، والقرار رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٩٩ ، والقرار رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ١١/١/٢٠٠٠ .

ان تقوم بتدريس المواد المؤهلة للحصول على هذه الشهادة الأجنبية ! وهذا الذى قامت به الوزارة وما زالت تقوم به حتي الآن يعد انتهاكاً صارخاً للقانون يتعين التصدى له وإيقافه .

فإذا كانت شهادة الـ جى . سى . ايه - كما رأينا - ظلت معادلة لشهادة الثانوية العامة قرابة ثمانية عشر عاماً ، إلا أنه طيلة هذه المدة لم تكن هناك جهة مصرح لها بتأهيل الطلاب المصريين للحصول على هذه الشهادة ، وإنما كان ذلك يتم بطريقة غير مشروعة ^(١) . ولا شك أن هذا الطابع غير المشروع لهذه العملية كان له أثر كبير فى الحد من انتشار شهادة الـ جى . سى . ايه ولذلك فأن قيام وزارة التربية والتعليم الآن بالترخيص لبعض المدارس بالقيام بتأهيل الطلاب المصريين للحصول على شهادة الـ IGCSE من شأنه أن يؤدي إلى اتساع نطاق هذه الشهادة وسرعة انتشارها على نحو كبير .

ويبدو أن وزارة التربية والتعليم بعد أن انكشف تواطؤها السابق بشأن تأهيل الطلاب المصريين للحصول على شهادة الـ جى سى ايه ، لم تعد تجد أى غضاظه فى أن تجاهر بمخالفة القانون إلى الحد الذى تصرح معه علناً للمدارس الخاصة بالقيام بهذه العملية غير المشروعة .

ومن أجل زر الرماد فى العيون وتحايلاً على القانون جاءت القرارات الوزارية المخصصة للمدارس الخاصة بتدريس المواد المؤهلة للحصول على شهادة الـ IGCSE مشترطة على المدارس المرخص لها أن تدرس لطلابها اللغة العربية والتربية الدينية والتربية الوطنية والمواد الاجتماعية . وإذا كانت بعض القرارات قد اشترطت أن يجتاز الطالب بنجاح امتحاناً فى هذه المواد ، فإن البعض الآخر من هذه

(١) أنظر ما تقدم رقم ٨١٥ .

القرارات الصادرة اعتباراً من عام ١٩٩٥ لم تعد تشترط هذا النجاح . الأمر الذى يجعل من تدريس هذه المواد العربية مسألة شكلية من حيث الواقع . ولا سيما إذا تذكرنا أن معادلة الشهادة نفسها لا يلزم لها سوى نجاح الطالب فى اللغة العربية والدين فقط . فإذا أضفنا إلى ذلك ماسبق لنا ذكره من أن الطالب الحاصل على شهادة الـ IGCSE يمكنه الالتحاق بالجامعة بموجب هذه الشهادة فقط دون أن يستوف شرط النجاح فى اللغة العربية والدين إلا بعد دخوله الجامعة وقبل انتقاله للسنة الثالثة بها ، لتبين لنا بما لا يدع مجالاً للشك أن ما جاء بهذه القرارات الوزارية من ضرورة التزام المدارس المرخص لها بتدريس المواد العربية ، لا يعدو أن يكون أمراً شكلياً لا تلزم به المدارس من حيث الواقع والحقيقة ولو كان المشرع حاداً فى الأمر لأستوجب أن يؤدي هؤلاء الطلاب ذات الامتحان فى هذه المواد العربية مع نظرائهم من الطلاب فى المدارس الحكومية ، وهو ما لم يفعله .

ثانياً : شهادة الثانوية العامة الأمريكية :

١٢ - الثانوية العامة الأمريكية American High School Diploma ليست غلط واحد كالثانوية العامة الانجليزية IGCSE . وإنما لها نماذج وأنماط تختلف من ولاية أمريكية لأخرى . ولذلك لم يصدر قرار وزارى موحد من أجل معادلتها بالثانوية العامة المصرية ، وإنما يصدر لكل مدرسة مصرية تقوم بتدريس مناهج الثانوية الأمريكية قرار خاص بها .

وقد صدر القرار الوزارى رقم ٣٩٢ لسنة ١٩٩٩ بشأن قواعد السير فى إجراءات معادلة شهادة American High School Diploma الذى نص فى مادته الأولى على أنه « للسير فى إجراءات معادلة شهادة American High School Diploma المدارس المصرية التى تقوم بتدريس مناهج الثانوية

الأمريكية بجمهورية مصر العربية لاتعتمد معادلة الشهادات الصادرة منها إلا بعد الإعتماد من الهيئة المختصة بالولايات المتحدة الأمريكية أو من المدرسة الأم (المانح الأصلي للشهادة) بالولايات المتحدة الأمريكية بما يماثلها بجمهورية مصر العربية .

وعلى ذلك فانه يلزم لمعادلة شهادة الثانوية الأمريكية التي يحصل عليها الطالب من المدارس المصرية ، أن يتم أولاً إعتماد هذه الشهادة من الهيئة المختصة بالولايات المتحدة الأمريكية أو من المدرسة الأم بأمريكا .

ثم صدر بعد ذلك القرار الوزارى رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٠ معدلاً القرار السابق ، ومستلزماً لمعادلة الثانوية الأمريكية القيام بالإجراءات الآتية :

١ - أن تقوم المدرسة الخاصة المصرية بإبرام اتفاقية مع إحدى المدارس الأمريكية بموجبها تقوم الأولى بتدريس مناهج وبرامج الثانية ، على أن تقوم هذه الأخيرة بمنح الشهادة معتمدة من الجهات المختصة بالولايات المتحدة الأمريكية .

وتعتبر المدرسة الأمريكية هي المدرسة الأم المانح الأصلي للشهادة .

٢ - أن تقدم المدرسة الخاصة المصرية خطاب معتمد من المستشار الثقافى المصرى بالولايات المتحدة الأمريكية يفيد بالآتى :

أ - أن المدرسة الأم أو إحدى هيئات الاعتماد المختصة بأمريكا هي التى أرسلت الكتب والمناهج التى تقوم بتدريسها المدرسة الخاصة بمصر .

ب - أن المدرسة الأم أو هيئة الاعتماد هي التى سوف تقوم باعتماد شهادات نتيجة نجاح الطلاب المصريين الذين يدرسون بالمدرسة الخاصة بمصر .

ج - أن المدرسة الأم أو هيئة الاعتماد هي التى سوف تقوم بعد ذلك باعتماد الشهادة من السلطة المختصة بالولاية التى تقع فى نطاقها المدرسة الأم أو هيئة الاعتماد . والتصديق عليها من السفارة المصرية بالولايات المتحدة الأمريكية .

٣ - أن تقدم المدرسة الخاصة المصرية نموذج من الشهادة النهائية American High School Diploma الممنوحة من المدرسة الأم أو من هيئة الاعتماد المختصة الأمريكية للإدارة العامة للامتحانات (إدارة المعادلات الدراسية) للسير فى إجراءات المعادلة .

هذا وتجدد معادلة الكتب والمناهج التى تقوم المدرسة الخاصة المصرية بتدريسها مرة كل ثلاثة أعوام . وتشكل لجنة فنية من السادة الموجهين العاملين بالوزارة للوقوف على التزام المدرسة الخاصة المصرية بتدريس الكتب والمناهج الأمريكية التى سبق معادلتها . وذلك مع بداية العام الدراسى .

٥ - وأخيراً فانه يشترط لمعادلة المستوى العلمى للشهادة الأمريكية بشهادة الثانوية العامة المصرية أن يكون الطالب حاصلاً على شهادة إتمام الدراسة بمرحلة التعليم الأساسى (أى الإعدادية) أو ما يعادلها . ومضى ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الحصول عليها وذلك قبل حصوله على الشهادة الأمريكية .

هذا فيما يتعلق بالخطوات اللازمة للسير فى إجراءات معادلة شهادة الثانوية الأمريكية ، وهى فى مجموعها تهدف إلى أمرين الأول هو ضمان صدور الشهادة عن المدرسة الأم معتمدة من الهيئات المختصة بالولايات المتحدة الأمريكية . والثانى هو ضمان التزام المدارس الخاصة بمصر بتدريس ذات الكتب والمناهج الواردة إليها من الولايات المتحدة

الأمريكية التابعة لها . وتقوم وزارة التربية والتعليم بمصر بمراقبة هذه الفروع لضمان إلزامها بتبعية المدارس الأم بأمريكا . وهكذا تصبح الوزارة بدورها فرعاً لوزارة التعليم بأمريكا !

١٣ - وأخيراً يتعين الإشارة إلى أن القرار الوزاري قد نص على أن يؤدي الطالب المصري بنجاح :

أ - امتحاناً في اللغة العربية والتربية الدينية والجغرافيا والتاريخ على مستوى الصف الأول الثانوي تحت إشراف الإدارة التعليمية .

ب - امتحاناً في التربية الدينية واللغة العربية على مستوى الثانوية العامة بمرحلتها في المواعيد التي تحدد لها .

ج - يؤدي الطالب امتحاناً في التربية القومية على مستوى الثانوية العامة في مرحلتها الثانية .

وبذلك لم يعد نجاح الطالب في اللغة العربية والتربية الدينية شرطاً لمعادلة الشهادة الأمريكية بالثانوية العامة المصرية ، كما هو الشأن بالنسبة للثانوية العامة الإنجليزية ، ذلك أن القرار الوزاري محل الحديث لا يتحدث عن شروط المعادلة ، وإنما يتحدث عن شروط السير في إجراءات المعادلة ، أو بعبارة أخرى يتحدث عن شروط التصريح للمدارس المصرية الخاصة بتدريس المواد المؤهلة للحصول على الشهادة الأمريكية . فهذه المدارس التي يصرح لها يتعين عليها أن تدرس للطلبة المصريين المواد سالفه الذكر حفاظاً على هويتهم القومية .

ولكن لما كانت هذه المواد العربية ليست بذاتها شرطاً من شروط معادلة الشهادة الأمريكية بالثانوية العامة المصرية ، فإن الاهتمام بها والقيام بتدريسها لا يعدوا أن يكون أمراً صورياً وليس حقيقياً . ذلك أن الشهادة الأمريكية تكفي بذاتها للإلتحاق بالجامعة .

وهكذا فإن معادلة الشهادة الأمريكية كمعادلة الشهادة الانجليزية - يأتي على حساب المواد المتعلقة بالهوية الوطنية وعلى رأسها اللغة العربية ، الأمر الذي أصبح معه هذه المعادلة معارضة للمصالح الوطنية العليا ، ويتعين إعادة النظر فيها . هذا بالإضافة إلى أن قيام وزارة التربية والتعليم بالترخيص للمدارس الخاصة بتدريس المواد المؤهلة للحصول على الشهادة الأمريكية يعد أمراً مخالفاً للقانون كما سبق أن أوضحنا .

١٤ - من العرض السابق يتضح أن أبناء مصر الناطقين بالإنجليزية يمكنهم اعتباراً من المرحلة الثانوية أن يدرسوا جميع المواد باللغة الإنجليزية وفقاً للمناهج والنظم الإنجليزية أو الأمريكية وهم قابعون على أرض مصر وأن يحصلوا على شهادة أجنبية معتمدة من هذه الدولة أو تلك . وبذلك تتخلى الدولة المصرية عن تعليم بعض أبنائها وتترك هذه المهمة لدولة أجنبية ، دون أن تجد في ذلك أي غضاظه ، الأمر الذي يتعارض ومبدأ سيادة الدولة على أرضها وشعبها ، بل أكثر من ذلك تشجع الدولة على هذا التوجه بالسماح للحاصلين على هذه الشهادة بدخول الجامعات المصرية . الأمر الذي يبدو لنا غير منطقي وغير مقبول .

فمن ناحية الانجليزية والأمريكية إنما وضعت للمجتمع الانجليزي والأمريكي وليس للمجتمع المصري ، فكيف تدرس في مصر للمصريين وقانون التعليم ينص في مادته الأولى على أن « يهدف التعليم قبل الجامعي إلى تكوين الدارس تكويناً ثقافياً وعلمياً وقومياً ... بقصد إعداد الإنسان المصري المؤمن بربه ووطنه » . وتنص المادة ٢٢ على أن « تهدف مرحلة التعليم الثانوي إلى إعداد الطلاب للحياة العامة ، والتأصيل على ترسيخ القيم الدينية والسلوكية والقومية » ؟!

تسمح الوزارة للمدارس الخاصة المصرية أن تؤهل
ابناء المصريين للحصول على شهادة أجنبية ؟

لاشك لدينا فى أن ما تقوم به وزارة التربية
والتعليم من السماح للمدارس الخاصة بتدريس
المناهج والكتب الأجنبية لتأهيل طلابها للحصول
على شهادة أجنبية إنما يعد انتهاكاً صارخاً لقانون
التعليم ولائحته التنفيذية^(١) . ويضر بالمصالح
العليا للدولة ، لأن هذا من شأنه أن يؤدى إلى
خضوع ابناء المصريين إلى ألوان مختلفة من
التعليم ونظم متباينة ، ومناهج متناقضة ينكر
بعضها بعضاً الأمر الذى يفرز أثراً خطيرة على
المجتمع المصرى كله ويؤدى إلى إنقسامه وتفسخه .
والسؤال إلىى هذا هو ما كان يسعى
إليه الإستعمار وببذل من أجرة الجهد والمال ؟ فكيف
تسمح به الدولة الآن وتقوم بالاتفاق عليه من أموال
هذا الشعب ؟

ومن ناحية أخرى فإن المشرع منذ زمن بعيد
يخضع المدارس الخاصة لرقابة وإشراف الدولة (المادة
٥٦ من القانون الحالى) وذلك من أجل ضمان عدم
انحراف هذه المدارس عن تحقيق مصلحة المجتمع .
والسؤال الآن ليس مناقضاً لفرض هذه الرقابة
السماح للمدارس الخاصة بتدريس مناهج وكتب دولة
أجنبية ؟

أو بعبارة أخرى إذا كنا قد سمحنا للمدارس
الخاصة أن تقوم بتأهيل طلابها للحصول على شهادة
أجنبية فلماذا إذن إخضاعها للرقابة ؟ فالرقابة لا
معنى لها طالما أجزنا على أرضنا تعليم ابناءنا وفقاً
لمناهج ونظم غيرنا ، فما وجدت الرقابة من أجل
منعه سمحنا به !

وكيف يستقيم أن يحظر المشرع المصرى
على المدارس الأجنبية فى مصر أن تضم
ابناء المصريين (المادة ٥٤) وفي ذات الوقت

(١) فيكفى ملاحظة أن القرارات الوزارية التى رخصت للمدارس الخاصة
بتأهيل طلابها للحصول على شهادات أجنبية قد صدرت جميعها
فى ظل قانون التعليم الحالى رقم ٨٣ لسنة ١٩٨١ ، وهو ذات
القانون الذى حكمت فى ظله محكمة القضاء الإدارى والمحكمة
الإدارية العليا بعدم قانونية الترخيص لمدرسة أكتوير للغات بتدريس
المواد المؤهلة للحصول على شهادة الـ جى . سى . ايه . انظر ما
تقدم رقم ٦ .

- هذا بالإضافة إلى أن اللائحة التنفيذية . الخاصة بالتعليم الخاص
رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٩٣ تنص صراحة على عدم جواز تأهيل الطلاب
للحصول على شهادة أجنبية (المادة ٥١) . فهذه القرارات اذن
مخالفة للقانون ولائحته التنفيذية . تأهيك عن مخالفتها للدستور
اللى ينص على أن اللغة العربية هى لغة البلاد الرسمية . وعلى أن
تتولى الدولة تعليم ابنائها .

الأستاذ / سيد شعبان

المحامي بالنقض عضو مجلس النقابة العامة للمحامين

عدم مشروعية قرارات المستشار النائب العام بإدراج المتهمين على قوائم الممنوعين من السفر

١٩٩٦ بعد أن اكدت المحكمة الدستورية حقوق المواطنين وحررياتهم التي نظمها الدستور والتي لا يجوز المساس بها باعتبارها حقوق مصونة (المادة ٤١ دستور) ومنها حرية الانتقال التي تنخرط في مصاف الحريات العامة ، وأن تقييدها دون مقتض مشروع إنما يجرّد الحرية الشخصية من بعض خصائصها ويقوم بنيلها :

وعلى ذلك . وتنفيذا لحكم المحكمة الدستورية والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٤٦ بتاريخ ١٦/١١/٢٠٠٠ أنهار سند السيد وزير الداخلية في إجابة السيد المستشار النائب العام في طلب إدراج أي شخص على قوائم الممنوعين من السفر أيا ما كانت مبررات هذا الطلب ولو كان تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية .

٣ - ومع ذلك . فإن التدابير التي منحها المشرع للنيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق أو إتهام وردت على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجنائية ، يأتي على رأسها الحبس الاحتياطي محدد المدة بالضوابط والقيود المنصوص عليها في القانون ، ثم يأتي المنع من التصرف في الأموال أو المنع من إدارة الأموال على النحو المبين بالمادتين ٢٠٨ و ٢٠٨ مكرر إجراءات جنائية المعدلتين بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ التي تضمنت كيفية تنظيم هذه السلطات أو الصلاحيات ، من حيث السلطة

١ - بموجب قرارات صادرة من السيد المستشار النائب العام تقوم مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية بإدراج من تشملهم هذه القرارات على قوائم الممنوعين من السفر .

وكان السيد المستشار النائب العام يمارس هذا الحق في إدراج أي متهم في جنابة أو جنحة على قوائم الممنوعين من السفر ، وذلك في ظل سريان المادتين ٨ ، ١١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن جوازات السفر ، اللتين تقومان سندا لمنع الاختصاص التشريعي للسيد وزير الداخلية في شأن منح جوازات السفر أو منعه أو سحبه ، وما يتفرع عن ذلك من السماح بالسفر أو المنع من السفر وبالوضع على قوائم الممنوعين من السفر ، وفي ظل قرار السيد /وزير الداخلية رقم ٢٢١٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن تنظيم قوائم الممنوعين من السفر ، إذ تضمنت المادة الأولى من هذا القرار الجهات التي يجوز لها أن تطلب الإدراج على قوائم الممنوعين من السفر منهم السيد المستشار النائب العام .

٢ - وبتاريخ ٤/١١/٢٠٠٠ قضت المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية دستورية حكمها القاضي لعدم دستورية نص المادتين ٨ ، ١١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ ويسقط نص المادة الثالثة من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة

المخولة بالحكم (محكمة الموضوع فى جميع الأحوال) وطرق التظلم من قراراتها فى هذا الشأن ، وقصر الحق السيد المستشار النائب العام على إصدار قرارات بصفة مؤقتة فى حالة الضرورة وإستعجال بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف فى أموالهم وإدارتها ، ويكرم السيد المستشار النائب العام - فى هذه الحالة - بالمعرض على محكمة الموضوع خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ إصدار قراره المؤقت . وتلتزم محكمة الموضوع المحكمة الجنائية المختصة بإصدار حكمها بعد سماع أقوال ذوى الشأن ويجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها .

ولكل من صدر هذه حكم بالمنع من التصرف أو الإدارة أن يتظلم منه أمام المحكمة الجنائية المختصة كل ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالرفض .

٤ - وعلى ذلك . يكون المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية قد حسم الحدود التى يمكن للنيابة العامة وعلى رأسها المستشار النائب العام ممارستها والواردة على سبيل الحصر على النحو المتقدم ، بحيث لا يحق للنيابة العامة أن تمارس حقاً لم يمنحه المشرع لها ، ومنها سلطة المنع من السفر ، ومن ثم فإن سقوط نص المادتين ٨ ، ١١ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فيها - سنة السيد وزير الداخلية فى إدراج أى شخص على قوائم الممنوعين من السفر تنفيذ القرار من المستشار النائب العام .

٥ - وبالرجوع إلى الدستور المصرى يبين بجلاء موقفه المنحاز لحق المواطنين فى التنقل والسفر من مصر والعودة إليها ، إذ نصت المادة ٥٠ دستور على إنه لا يجوز أن يحظر على أى مواطن الإقامة فى جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون .

ونصت المادة ٥١ دستور على أنه لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها ونصت المادة ٥٢ دستور على أن للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو المؤقتة إلى الخارج ، وينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد .

ونصت المادة ٤١ دستور أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تفس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون .

والثابت أن المشرع لم ينظم هذا الحق - للنيابة العامة على الأقل - حتى الآن الأمر الذى يؤدى لفراغ تشريعى حتى يتدخل المشرع وينظم ممارسة هذا الأمر ، يكن ما يعيننا - هنا - أن المشرع الدستورى جعل كل إعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين أو غيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم طبقاً لنص المادة ٥٧ دستور .

٦ - خلاصة القول . أن المشرع المصرى لم يعطى المستشار النائب العام هذا الحق - حق المنع من السفر - لأن المشرع يعلم أن النائب العام وهو يمارس بعض إختصاصاته يكون تابعاً للسلطة التنفيذية ، فأراد أن ينأى بحق مغادرة البلاد والعودة إليها وحق التنقل وهى حقوق دستورية عن المساس بها أو النيل منها ، ومن ثم خلت القوانين ومنها قانون الإجراءات الجنائية من أى نص يمنح هذا الحق للنيابة العامة ، لا كإجراء مؤقت يرتبط بالتحقيق فى جناية أو جنحة ولا كعقوبة تبعية يلزم بها القضاء .

ومن ثم . فإن إبقاء المشرع على حق التنقل ومغادرة البلاد الواردة بالمادة ٥٢ دستور بإعتباره حقاً دستورياً لا يحق لأى سلطة إدارية النيل منه أو تقيده بأى قيد يعد ذلك اعلاء عن المشرع لهذا الحق وحرصاً على عدم المساس به .

٧ - لم يبق إلا أن نشير إلى أن ممارسة السيد المستشار النائب العام لهذه السلطة - سلطة المنع من السفر ، بغير نص من قانون - كسلطة فعلية إدارية ، لا يحول دون الحق فى الطعن على مثل هذه القرارات أمام محكمة القضاء الإدارى التى لها حق فى الرقابة للوقوف على مشروعية أو عدم مشروعية قرارات المنع من السفر بإعتبار أن القضاء الإدارى هو قضاء المشروعية .

٨ - وعلى ذلك يهمنى أن تؤكد على الحقائق الآتية : أولاً : أن الدستور أكد أن حق التنقل ومغادرة البلاد من الحقوق الدستورية التى لا يحق لأى سلطة إدارية النيل منه (المادة ٥٢ دستور) .

ثانياً : إن الدستور إرتفع بالحرية الشخصية إلى عنان السماء نحرم المساس بها أو تقيدها بأى قيد إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون وحتى الآن لم يتضمن أى قانون خاص أو عام تنظيم هذا الأمر ، ومن ثم لا يحق للنيابة العامة ممارسة إختصاص لم ينظمه القانون .

ثالثاً ، أن النائب العام كان يستمد حق الإدراج على قوائم الممنوعين من قرار السيد وزير الداخلية الذى فوضه المشرع بالمادتين ٨ ، ١١ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات

السفر وإنه منذ ١٦ / ١١ / ٢٠٠٠ تاريخ حكم المحكمة الدستورية العليا القاضى بعدم دستورية المادتين ٨ ، ١١ من القانون سالف الذكر ، لم يعد للسيد وزير الداخلية الحق فى إجابة المستشار النائب العام فى إدراج أى شخص على قوائم الممنوعين من السفر .

رابعاً : أن المستشار النائب العام يمارس سلطة المنع من السفر كسلطة إدارية فعلية ، يمكن الطعن على قراراته الصادرة فى هذا الشأن أمام محكمة القضاء الإدارى .

ونرى أنه يحق - أيضاً - الطعن على قرارات المستشار النائب العام أمام المحكمة الجنائية المختصة (محكمة الموضوع) إعمالاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية بإعتبارها المحكمة التى تملك الفصل فى الأكثر تملك الفصل فى الأقل ، وقياساً على الحق الثابت لها فى المادتين ٢٠٨ ، ٢٠٨ مكرر .

خامساً ، أن الأحكام المتعلقة بسلطة التحقيق هى أحكام من النظام العام وقواعدها جوهرية الأمر الذى نرى معه إمتناع المستشار النائب العام عن ممارسة سلطة المنع من السفر والأفضل على ضوء ذلك عدم وجود نص قانونى يمنع هذا الحق للمستشار النائب العام أن يعرض على محكمة الموضوع طلب المنع من السفر إذا ما إقتضت ضرورة التحقيق ذلك قياساً على ما ورد بالمادتين ٢٠٨ ، ٢٠٨ مكرر (حالى المنع من التصرف أو المنع من الإدارة) ولتبقى الكلمة العليا دائماً للقضاء المصرى العظيم الذى سيبقى وحده حاملاً العبء الثقيل لتبقى منابع الشرعية صافية .

التشريع كمدخل للحد من

الجريمة المنظمة عبر الوطنية

في الوطن العربي



الدكتور / عادل عبد الجواد الكردوسي

المحامي

مقدمة

وتهدف هذه الورقة إلى إلقاء الضوء على الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، والتعرف على معالمها مع إبراز أهمية التشريع في مكافحة هذا النشاط الإجرامي والحد من أضراره في الوطن العربي .

سوف يتم تناول أهم المفاهيم المستخدمة وبناء الجريمة المنظمة عبر الوطنية وأنشطتها ، ثم بعض أنماط أنشطة الجريمة المنظمة ، والمكافحة التشريعية للجريمة المنظمة عبر الوطنية ، ثم خاتمة والهوامش والمراجع .

أولاً ، أهم المفاهيم المستخدمة ،

الجريمة المنظمة organized crime : مجموعة (مجتمع) تبحث عن العمل خارج حدود الضبط الإجتماعي . وهذا المجتمع يضم الآلاف من المجرمين الذين يعملون سرياً في هياكل تنظيمية معقدة ويخضعون لقواعد وقوانين يتم تطبيقها بصرامة أكثر من تلك التي تطبقها الحكومة الشرعية .

الجريمة المنظمة هي ذلك التنظيم الذي يبنى على أساس تشكيل هرمي من مجرمين محترفين يعملون على إحترام وإطاعة قواعد خاصة ، ويخططون لإرتكاب أعمال غير مشروعة مع إستخدام التهديد والعنف والقوة . أما الجريمة المنظمة العابرة للحدود

باديء ذي بدء ، يمكن القول أن الجريمة المنظمة عبر الوطنية تمثل أخطبوطاً له كثير من الأذرع التي يدها في عدة بلدان مختلفة ، وتمارس جماعات الإجرام المنظم الكثير من الأنشطة غير الشرعية لتحقيق أكبر مكسب مادي .

وتزداد خطورة الجريمة المنظمة عبر الوطنية نظراً لتعمد بنائها التنظيمي وما تمتلكه من قوة وإستخدامها أحدث التقنيات في أنشطتها بالإضافة لسهولة إستمالة كثير من أفراد المجتمع للعمل معها بالترغيب غالباً ، والترهيب أحياناً .

ونظراً لزيادة حجم جماعات الإجرام المنظم عبر الوطني ، واتجاه بعضها لممارسة أنشطتها في البلدان العربية مثل تجارة المخدرات ، والسلاح والآثار ، وغسل الأموال .. إلخ ، تأتي ضرورة المكافحة التشريعية للجريمة المنظمة عبر الوطنية .

ويأتى الإهتمام بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، نظراً لآثارها السلبية إقتصادياً وإجتماعياً وأمنياً .. إلخ ، بالإضافة لتأثيرها على الأمن القومي للمجتمع الذي يزيد حجمها فيه .

ويمثل التشريع مدخلاً مهماً في مكافحة والحد من الجريمة المنظمة عبر الوطنية في الوطن العربي ، على إعتبار أن التشريع يمثل عنصراً مهماً من عناصر الردع لدى الأفراد في المجتمع العربي .

الإقليمية ، فالمراد بها ذلك الجانب الدولي للنشاط الإجرامى الذى تبدو فيه حركة المعلومات والأموال والأشياء المادية والأفراد ، وتنقلها عبر حدود الدول بصورة غير مشروعة .

الجريمة الدولية هي ، كل قول أو فعل غير مشروع يتعدى أثره الدولة الواحدة . ومعنى ذلك أن الجريمة تكون دولية إذا ما ثبت لها ركنان : الأول القول أو الفعل غير المشروع . الثانى تعديه الأثر السلبي خارج حدود الدولة الواحدة .

وهناك من عرف الجريمة المنظمة عبر الوطنية بأنها عبارة عن تنظيم هرمى ، يقوم على التسلسل ويهدف لتحقيق الربح ، وهى تقوم بأعمال جرمها القانون الدولي والمحلى ، وتقوم بأنشطتها عبر الحدود الدولية .

تعريف إجرائى للجريمة المنظمة عبر الوطنية هى عبارة عن بناء تنظيمى ، يتكون من مجموعة من الأشخاص المجرمين لهم ثقافة فرعية ينتمون لعدة دول ، ويعملون فى نشاط أو أنشطة إجرامية عبر دولتين أو أكثر بهدف تحقيق أكبر ربح مادي .

ثانياً : بناء الجريمة المنظمة عبر الوطنية وأنشطتها :

سيتم إلقاء الضوء على بناء الجريمة المنظمة باعتبارها تنظيم يشترك فى أعماله مجموعة من الأفراد ، تحكمهم ثقافة فرعية تحدد أدوارهم بدقة ويسعون لممارسة مجموعة من الأنشطة غير الشرعية للحصول على المقابل المادى الوفير .

١- بناء الجريمة المنظمة عبر الوطنية

يعبر بناء الجريمة المنظمة عبر الوطنية عن تنظيم إجرامى يضم مجموعة أفراد لهم أدوار محددة ، عبر دولتين أو أكثر ، بهدف ممارسة أنشطة إجرامية عبر الحدود الدولية ، مع السعى للتنسيق مع الجماعات الإجرامية الأخرى .

ومن التصور المبذئ لكلمة « التنظيم » فى الظاهرة الإجرامية . يكون واضحاً أن أهم ما يميز الجريمة المنظمة هو عنصر التنظيم ، وهو الأمر الذى يعنى أن هذه الجريمة من قبيل الجرائم الجماعية التى يشترك فى التحضير لها أو إرتكابها عدد من الناس ، لكل منهم مهمة محددة ، وأن الأدوار تقسم بينهم بدقة عالية بحيث يصعب على أى فرد منهم أن يباشر هذا النوع من الإجرام منفرداً .

وحدد المؤتمر الوزارى العالمى ملامح الجريمة المنظمة عندما نص على أنها تشمل التنظيم الجماعى بقصد إرتكاب الجريمة ، والروابط المتدرجة بالتسلسل الهرمى ، أو العلاقات الشخصية التى تسمح للزعماء بالتحكم فى الجماعة ، إستخدام العنف والترهيب ، والإفساد بهدف جنى الأرباح أو السيطرة على المناطق ، أو الأسواق ، وغسل العائدات غير المشروعة من أجل هدفى تعزيز النشاط الإجرامى والتسلل إلى الإقتصاد المشروع وإحتمال التوسع فى أنشطتها ، والدخول فى أية أنشطة تتجاوز الحدود الوطنية ، والتعاون مع غيرها من الجماعات الإجرامية عبر الوطنية المنظمة .

ويوضح أحد الباحثين أن السمات الأساسية للجريمة المنظمة هي :

- ١- وجود تشكيل هرمى فى التنظيم يعتمد على سلطة مركزية .
- ٢- يحكم التنظيم مجموعة من القواعد العرفية ذات الأثر الحاسم فى تنظيم العلاقات بين الأفراد المنضمين إلى التنظيم .
- ٣- توفر تنظيم منهجى للعمليات تكون الإدارة العصرية من عناصر محترفة تمتد نشاطها إلى ما وراء الحدود الإقليمية .
- ٤- ظهور صفة الإحتكار فى العمليات

التنظيمية بحيث شملت القطاعات الاقتصادية والتجارية والمالية والثقافية ، بل والسياسية والعقائدية .

٥- اللجوء إلى القوة والعنف بصورة منتظمة وبشكل عقلاني .

ب- أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

سيتم تناول أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بشكل عام ممثلة في المخدرات ، وتهريب الأسلحة وجرائم الكمبيوتر ، والقرصنة البحرية ، والفساد وجرائم الحاسوب ، وغسل الأموال .. إلخ .

ومنذ عام ١٩٩٤ أكد د . بطرس غالي الأمين العام للأمم المتحدة آنذاك هذه المخاطر في كلمته في الجلسة الافتتاحية للمؤتمر الدولي الوزاري حول الجريمة الدولية المنظمة المنعقد في نابولي حيث أشار إلى أن « الجريمة المنظمة قد أصبحت ظاهرة عالمية في أوروبا وآسيا وأمريكا تعمل تحت جناح الظلام ولا يوجد مجتمع في مأمن من شرورها . وبالإضافة إلى المجالات التقليدية لنشاطها كالدعارة وتجارة السلاح وتهريب المخدرات ، فإن الجريمة المنظمة قد أضافت إليها في السنوات الأخيرة غسل الأموال والتجارة في التكنولوجيا النووية والأعضاء الإنسانية ، وكذلك تهريب المهاجرين غير الشرعيين (والواقع أن) الجريمة العابرة للجنسية تنسف أسس النظام العالمي الديمقراطي وتسمم المناخ الاقتصادي وتفسد القادة السياسيين وتضيع حقوق الإنسان .

تعتبر الجريمة المنظمة إحدى الجماعات التي تقوم بأعمال جرمها القانون ، بهدف الحصول على المقابل المادي ، وتعمل في كثير من الأنشطة مثل تجارة المخدرات ، وجرائم الحاسب ، والرشوة ، وغسل الأموال ... إلخ ، وتتسم بالتسلسل الهرمي ولها ببناء هيكلي تنتظم فيه .

ومن أنشطة الجريمة المنظمة : غسل أو تبييض الأموال money laundering .

- جرائم الإرهاب Terrorism (مع العلم أن البعض لا يعتبرها من الجرائم المنظمة)

- سرقة التحف الفنية والآثار والمنقولات ذات القيمة الثقافية .

- تهريب الأسلحة - خطف الطائرات - القرصنة البحرية .

- الإستيلاء على الأراضي بصورة غير مشروعة land hijacking .

- الغش في عمليات التأمين - جرائم الكمبيوتر .

- جرائم تلوث البيئة Environmental crime - تهريب المهاجرين بصورة غير شرعية .

- الإتجار غير المشروع في أجزاء وأجهزة الجسم الإنساني .

- الإفلاس عن طريق الغش والنصب .

- التسرب غير المشروع في عالم رجال الأعمال in-filtration of legal business .

- الفساد في الحياة السياسية ورشوة الموظفين العاميين .

- الجرائم الأخرى التي ترتكبها المجموعات الإجرامية المنظمة .

يلاحظ أن أنشطة الجريمة عبر الوطنية تشتمل على كثير من الأنشطة وأن كان هناك بعض الأنشطة يزداد حجمها على المستوى العالمي ، تحقق عائداً وفيراً مثل تجارة المخدرات والسلاح ، والبغاء والفساد ، وغسل الأموال .

وتتركز أنشطة الجريمة المنظمة في العالم في الإتجار الدولي للمخدرات والإبتزاز والتجارة الدولية للسلاح والرقيق والبغاء المنظم وغسل الأموال

وأعمال القمار واحتكار السلع وتهريب المنتجات المحظورة والجرائم المالية المنظمة وغيرها ، إلا أنه أحياناً ما تركز بعض عصابات الجريمة المنظمة على نشاط واحد يحقق لها أكبر قدر من الربح بأقل جهد ومخاطرة نسبياً ، وذلك ما فعلته عصابات شيكاغو في الثلث الأول من هذا القرن ، حين ركزت جهودها على عمليات تهريب الخمر واحتكارها ، وحقت بذلك ثروات هائلة ، ونفس الأمر في الوقت الحالي بالنسبة لعصابات الإتحاد الكولومبي colombi an cartel التي تركز جهودها على إنتاج الكوكايين وتهريبه للولايات المتحدة بالذات .

يمكن القول أن جماعات الإجرام المنظم عبر الوطني ، تتجه نحو إقامة علاقات التعاون والتنسيق بين بعضها البعض ، من خلال تقديم الحماية والتمويه والتستر على الأنشطة ، ونقل هذه الأنشطة عبر بلدان العالم المختلفة .

وأصبح هناك إرتباط وثيق لتبادل المنافع والمصالح بين شبكات الدعارة ، وتزوير الوثائق وتجارة المخدرات ، وتجارة السلاح ، وتهريب العملة وتهريب الآثار ، والتشكيلات العصابية القائمة على إستخدام العنف مع إتجاه هذه المافيا لممارسة نوع من الإغواء والإغراء والضغط على مؤسسات الدولة الشرعية لتستمر في نشاطها الإجرامي ، مع سيطرتها على بعض المؤسسات الاقتصادية والإعلامية - أو بعض العاملين فيها - لاستمرار ممارسة أنشطتهم الإجرامية ومضاعفة أرباحهم المادية - الجريمة المنظمة العابرة للحدود « الدولية » يعمل فيها جماعات لها أرضية نشاط في إحدى الدول وتعمل في دولة أخرى أو أكثر نظراً لوجود فرص أفضل لهذا النشاط .

أتضح مما سبق أن الجريمة المنظمة عبر الوطنية لها هيكل تنظيمي يتسم بالتسلسل الهرمي في أداء الأدوار والإلتزام بشقافة الجماعة الإجرامية ، وتمارس الجريمة المنظمة عبر الوطنية مجموعة من الأنشطة مثل تجارة المخدرات والسلاح ، والفساد ، وغسل الأموال وجرائم الحاسوب .. إلخ ، لتحقيق أكبر عائد مادي ممكن .

ثالثاً ، بعض أنماط أنشطة الجريمة المنظمة
سيتم التعرف على بعض أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، مثل المخدرات والبغاء الدولي والفساد ، وغسل الأموال .

أ- المخدرات

سنتناول المخدرات باعتبارها من أخطر الجرائم المنظمة عبر الوطنية ، وللآثار السلبية المترتبة على الدول التي يزيد حجم التعاطي فيها ، مع الإشارة لحجم المخدرات في كل من المجتمع المصري والمجتمع الإماراتي .

بالنسبة للمخدرات الأمر يبدو وكأنه شجرة لها مجموعة من الفروع في كل دولة فرع منها وهناك من ينظم لهذه الجرائم ، ومن يقوم بالتنفيذ في دولة ثانية ومن يقوم بالنقل في دولة ثالثة ، ومن يقوم بالتعاطي في دولة رابعة ومن يقوم بغسيل الأموال في دولة خامسة وهكذا . ففي إحدى القضايا التي تم ضبطها في مصر ، كانت جنسيات الـ ١٩ متهمها كالتالي : (٣ لبنانيين ، ٢ فلسطينيين ، ٤ سودانيين ، ١ من الصومال ، ١ من تنزانيا ، ١ من كينيا ، ١ من باكستان ، ١ من الهند ، ١ من بنجلاديش) ، وذلك أن هذه الجماعات لا تعترف بجنسية ولا بحدود دولية وإنما تستهدف فقط تحقيق ربح ، وبلغت عوائد المخدرات في عام ١٩٩٥ / ١٩٩٦ ٥٠٠ مليار دولار وهو مبلغ ضخم يوضح مدى خطورة المشكلة .

يلاحظ أن هناك عدة أنواع من المواد المخدرة يتم تداولها وتعاطيها في المجتمع المصري ، ومنها بعض المواد المخدرة التي يتم تهريبها إلى المجتمع المصري ، مثل الحشيش والهيريون والكوكايين وبعض المؤثرات العقلية .

وأشارت الإحصائيات الخاصة بالمواد المخدرة التي تم ضبطها عام ١٩٩٨ م ، في جمهورية مصر العربية كما يلي :

١- مخدر البانجو (نبات القنب الجاف) يمثل ٦٧٪ من إجمالي عدد قضايا المخدرات والعدد الكلي للمتهمين كذلك ، وتم ضبط ٣١ طناً في عام ١٩٩٨ .

٢- المؤثرات العقلية ، ومنها الروهابينول (أقراص أبو صليبه) ومثل ٩٣٪ من إجمالي عدد القضايا وكذلك المتهمين ، والكمية المضبوطة أكثر من ٢٣ كجم مقابل ٥٥٠ كجم عام ١٩٩٧ م .

٣- الهيريون ٢٤٥ كجم ضبطت عام ١٩٩٨ ، في حين ضبط ٥١ كجم في عام ١٩٩٧ .

٤- الحشيش نسبة القضايا ٣٣٪ والمتهمين كذلك مثل عام ١٩٩٧ ، والكمية « أقل من طن » .

٥- الأفيون ٢٦ كجم ١٩٩٨ ، و ٣١ كجم في ١٩٩٧ .

٦- الكوكايين أقل من ٢ كجم في ١٩٩٨ .

٧- قضايا الزراعات بلغت ٥٩٨ قضية عام ١٩٩٨ وفي عام ١٩٩٧ كانت ٦٧٩ قضية .

سنلقى الضوء على المخدرات وحجمها في المجتمع الإماراتي ، وخاصة أن تلك المخدرات تم تهريبها من خلال جماعات الإجرام المنظم عبر الوطني ، من الدول التي تزرع أو تنتج المخدرات والتي يحيط بعضها بالمجتمع الإماراتي .

يمكن القول أن المجتمع الإماراتي لم يتم تداول وتعاطي المخدرات فيه إلا مع ظهور النفط وتدقق عائداته وقسود آلاف العمال الأجانب للعمل في الدولة وبخاصة من بعض الدول المحيطة بالمجتمع الإماراتي والتي تنتج المخدرات ، وظهرت مشكلة المخدرات ، وزادت خطورة هذه المشكلة نتيجة تعاطي بعض الإماراتيين للمخدرات ، ودخول البعض في عملية الإتجار والتوزيع .

وفي هذا المجال تشير إحصاءات وزارة الداخلية إلى إرتفاع عدد المقبوض عليهم في قضايا تعاطي المخدرات من ٣٠٧ في عام ١٩٩٠ إلى ٦٠٩ في عام ١٩٩٥ . وفي دبي تشير الإحصاءات إلى أن عدد المقبوض عليهم في قضايا المخدرات قد بلغ ١٢٠٠ شخص خلال الفترة ١٩٩٠-١٩٩٥ أي بمعدل متوسط قدره ٢٠٠ شخص سنوياً ، ويمثل المواطنون نحو ٦٦٪ من هذه الأعداد . أما عدد القضايا المتعلقة بالمخدرات في دبي فقد إرتفع من ٤٢ قضية في عام ١٩٩١ إلى ٣٣٥ في عام ١٩٩٥ .

وأشارت الإحصاءات الصادرة من الإدارة العامة للتحريات والمباحث الجنائية بشرطة دبي ، أن كمية المخدرات التي تم ضبطها خلال الأشهر السبعة الأولى من عام (١٩٩٩ م) ، في دبي والإمارات الأخرى « بدولة الإمارات العربية المتحدة » ، بلغت طناً و ٨٥ كيلو جرامات ، منها ٩٧٦ كيلو و ٤٢٢ جراماً من مادة الحشيش ، ٣٩ كيلو و ٩٥٥ جراماً من الهيريون ، ٩٣٢ جراماً من الأفيون ، ٣٣ جراماً من مادة الماريجوانا ، ١٩٨ جراماً من أنواع أخرى من المخدرات تدخل ضمن العقساقيسر والمواد الكيميائية .

ب- البغاء الدولي

نظراً لخطورة ظاهرة البغاء الدولي والآثار المترتبة على هذه الظاهرة سواء من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والصحية .. إلخ ، تأتي أهمية التعرف على هذه الظاهرة وحجمها من خلال ما تم ضبطه من هذه الجريمة من قبل الادارة العامة لمكافحة الآداب في مصر .

بالنسبة لحجم واتجاه شبكات البغاء الدولي التي تم القبض عليها خلال المراحل المختلفة للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها المجتمع المصري منذ عام ١٩٧٧ حتى عام ١٩٩٦ حيث بلغ متوسط حجم شبكات البغاء الدولي أعلى معدل له خلال المرحلة الأخيرة ، هي مرحلة برنامج الإصلاح الإقتصادي والتكيف الهيكلي ، حيث وصل المتوسط الحسابي إلى ٢٤٢ شبكة بغاء دولي سنوياً ، ويفسر هذا الارتفاع النسبي في حجم شبكات البغاء الدولي في المرحلة الأخيرة ، إلى بعض الآثار المترتبة ، نتيجة السياسات المتبعة في هذه المرحلة ، مع زيادة نشاط الجريمة ومنها نشاط البغاء الدولي ، ونظراً للعائد المادي الوفير من نشاط البغاء الدولي .

ج - الفساد

سنتعرف على الفساد باعتباره أحد الأنشطة الإجرامية التي تنتشر في كثير من البلدان ، وخاصة في ظل بروز العولمة وتدفق ودوران رؤوس الأموال بين مختلف بلدان العالم ، واتجاه جماعات الإجرام المنظم لإفساد الموظفين حتى يمكنهم ذلك من إنجاز أعمالهم .

يمكن القول أن الفساد يمثل ظاهرة عالمية تعاني منها كل دول العالم دون استثناء ، ولكن وجد الاختلاف أن هناك دولاً تعمل على القضاء

والحد من سيطرته وطروته بها ، وأن هناك دولاً تستمر على الفساد ، مع ملاحظة أن ثورة المعلومات والاتصالات ووسائل الإعلام قد ساعدت على التنبيه على الظواهر السلبية والإجرامية ومنها الفساد بالنسبة للجريمة المنظمة وإفساد الموظفين العموميين فلأن التنظيم الإجرامي يعمل في كثير من الأنشطة فكان من الضروري أن يفسد الموظف العام ، حيث أن الموظفين المتسورطين نوعان السياسيون ، ومنقذو القانون ، والفساد في هذا الموضوع ، إما رشوة أو مساهمة في حملة إنتخابية ولقد قرر دانييل مونيهان أن مدفوعات العالم غير المرئي "التحتي" للبوليس يتعدى مرتبات أقسام البوليس كلها في البلد "أمريكا" ولقد قرراً أيضاً أن التنظيم الإجرامي يساهم بـ ١٥٪ من نفقات الحملات الإنتخابية السياسية ، وبذلك يستطيع التنظيم أن يحصل على شخصية سياسية كواجهة لأعمالهم ويتعدى القانون بما يفيدهم ، ويمنع تحطيم القانون لأنشطتهم غير القانونية .

وهكذا يتبين أن الجريمة المنظمة تسعى بكل نشاط لإفساد الموظفين العموميين بهدف تسهيل نشاطها ، وهنا يتضح من خلال ما يقدم من رشوة لبعض العاملين في جهاز الشرطة ، أو ما يقدم من مساهمات في الحملات الإنتخابية ، بهدف إيجاد روابط بين العاملين في الجريمة المنظمة وبعض الموظفين والسياسة ، وذلك ظهر وكشفت عنه التحقيقات في بعض البلدان ، وتشير بعض الدراسات لوجود روابط بين الجريمة المنظمة والفساد من خلال الدعم المالي الذي يقدم للمستعانون مع الجريمة المنظمة ، وتزوير وتسهيل أعمال ونشاطات الجريمة المنظمة داخل المجتمع .

د- غسل الأموال

سنشير لغسل الأموال باعتباره أحد أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، وباعتباره وسيلة تهدف لإدماج الأموال الناتجة عن النشاط الإجرامى فى الاقتصاد الشرعى ، ولاثارة السلبية على المجتمع الدولى ومختلف بلدان العالم .

وتشير بعض الإحصاءات إلى أن حجم غسل الأموال على مستوى العالم ، الذى تحقق خلال الفترة من ١٩٩١-١٩٩٥م قد تراوح بين ٣٥٠-٥٠٠ مليار دولار سنوياً ، ويمثل مانسبة ٧٠٪ من حجم الدخول غير المشروعة على المستوى العالمى ، وفى مصر كمثال لإحدى الدول النامية أشارت دراسة حديثة إلى أن حجم عمليات غسل الأموال بلغ ٨ ر ٩ مليار دولار فى عام ١٩٩٤ ، وهو ما يمثل ٦٪ من الناتج المحلى الإجمالى فى ذات العام .

وعلى سبيل المثال يقوم التنظيم الإجرامى بتنقية الأموال (غسل الأموال) عن طريق بعض الأعمال الشرعية فى لاس فيجاس كالكازينوهات والنوادرى الليلية ، والمطاعم والفنادق وشركات الشاحنات وموزعى الأطعمة بالجملة ، كما يقوم التنظيم الإجرامى بأعمال البنوك والإستثمار والبناء والإلكترونيات والخدمات الطبية ... إلخ .

أتضح مما سبق أنه يوجد كثير من الأنشطة التى تقوم بها جماعات الإجرام المنظم وتحقق كثير من الأرباح المالية من هذه الأنشطة تجارة المخدرات والبغاء الدولى ، والفساد ، وغسل الأموال .

رابعاً ، مكافحة التشريعية للجريمة المنظمة

عبر الوطنية ،

سنناول المكافحة التشريعية للجريمة المنظمة عبر الوطنية ، باعتبار أن التشريع يمثل وسيلة ذات

فعالية فى مكافحة الجريمة بوجه عام والجريمة المنظمة بوجه خاص ، وللإشارة لأهمية معالجة القصور التشريعى فى مجال مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية .

ضرورة جعل سياسة محاربة الجريمة المنظمة سياسة دولة ترتبط بوزارة الداخلية على أعلى مستوياتها وبالقيادات الأمنية والتخطيطية والميدانية . مع وجود مكاتب تنسيق وإشراف لضمان عدم تعارض الأنظمة المحلية مع بعضها . وعدم تعارضها مع الأعراف الدولية المرعية بما يكفل صورة تكاملية لنشاط مكافحة الجريمة المنظمة .

وتتطلب جانب قانونى عقابى يتمثل فى إستخدام القانون لملاحقة هذا النشاط الإجرامى المنظم ومعاينة مرتكبيه من شركاء أو فاعلين ، ويتم ذلك بإختراق شبكات الجريمة المنظمة بتشريع جنائى موضوعى وإجرائى لا يفلت منه أحد . ويقتضى ذلك التلاقى بين القانون الجنائى الدولى والقانون الجنائى الوطنى ، فالقوانين الجنائية الوطنية مطلوب منها تجريم كافة أشكال الجريمة المنظمة وسط عقابها ليشمل الشركاء والفاعلين لها وملاحقة الأنشطة المستحدثة التى تستعصى على الكيوف الجنائية التقليدية كإستخدام عائدات الجريمة وغسل الأموال وجرائم الحاسوب ، وأخيراً الإعتداء على البيئة وما يهدد به ذات الإنسان . وهذه المتطلبات من القوانين الجنائية الوطنية يتطلب لإنفاذها قواعد إجرائية فعالة ينهض بها القانون الجنائى الدولى ، فبدون مفاهيمه المتطورة وآلياته المستحدثة للملاحقة يصعب على قوانين العقوبات الوطنية بلوغ غايتها من مكافحة الإجرام المنظم العابر للحدود .

وتولى الدول الأعضاء فى جامعة الدول العربية إهتماماً متزايداً لتعزيز سيادة القانون وتبذل جهوداً حثيثة لتدعيم نظم العدالة الجنائية ، وتطوير

بالنسبة لمذهب الردع "the deterrence doctrine"، تفترض الصورة القديمة لنظرية الضبط أن البشر عقلانيون بشكل أساسي ومعتادين على حساب الفائدة وتكلفة ارتكاب جريمة ما، فإذا وجدوا أن التكلفة أعلى من الفائدة سوف يمتنعون عن ارتكاب الجريمة، وأن تكلفة الجريمة - وفقاً لمذهب الردع - هي العقاب القانوني مثل القبض على الجاني أو المقاضاه أو الحبس أو الإعدام " فالعقاب يردع الجريمة ونقص العقاب يشجع عليها .

ولقد اعتمدت الدولة العربية القوانين الجزائية كوسيلة أساسية لسياساتها الوقائية والتصدي للجريمة، وهذه السياسة الوقائية تتمثل في سن القوانين الجزائية وتشديد العقوبة بناء على نظرية المفعول الرادع للعقوبة بحيث أن التهديد بمثل هذه القوانين الجزائية يؤدي إلى ردع المجرم عن الاقدام على ارتكاب الجريمة خشية العقاب الشديد الذي يمكن أن ينزل به .

سيتم إلقاء الضوء على بعض مواد قانون العقوبات الإماراتي التي تجرم الإجرام المنظم بوجه عام، وإن كان هناك ضرورة لوجود تشريع جنائي إماراتي يعاقب مرتكبي السلوك الإجرامي المنظم سواء على مستوى المجتمع الإماراتي أو الجريمة المنظمة عبر الوطنية .

بالنسبة لقانون العقوبات المصري، تنص المادة ٣ من ق.ع. المصري على أنه كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلاً يعتبر جنائية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه .

وبالباب الرابع من ق.ع. المصري الخاص بـ (إشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة) حيث تنص المادة ٣٩ : يعد فاعلاً للجريمة : أولاً : من يرتكبها وحده أو مع غيره .

وإصلاح قوانينها وأجهزتها القضائية، وتفعيل أساليب منع ومكافحة الجريمة بما يكفل استقرار المجتمع وحماية أفراده وتعزيز احترام حقوق الإنسان وتحقيق التنمية المستدامة ضمن إطار مبادئها الدينية والأخلاقية والاجتماعية والتزاماتها الدولية، ولكي تؤتي هذه الجهود ثمارها، فإن جامعة الدول العربية تتطلع إلى تعزيز التعاون الإقليمي والدولي لمنع ومكافحة الجريمة وخاصة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي تزايدت خطورتها وتنوعت أنماطها وأساليبها نتيجة للعولمة والتقدم التكنولوجي وثورة المعلومات يمكن القول أن مكافحة الجريمة عبر الوطنية تستلزم ضرورة تكاتف جهود جميع مؤسسات المجتمع، وبخاصة المؤسسة التشريعية الوطنية، مع السعي للتنسيق والتعاون بين البلدان وبعضها البعض على المستوى الإقليمي والعالمي في المجال القضائي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية .

أ- القانون كرادع للسلوك الإجرامي

سيتم تناول القانون كرادع، نظراً لما يتسم به من جبر وفرض الجزاء المادي على الأشخاص بإعتبار أن العقوبة تمثل عنصر ضبط للحد من الجريمة إن طبيعة القانون الجبرية أو القهرية، والذي يضعه شخص معين هي التي تجعلنا نحترم هذا الشخص، ولكن الإحترام الذي نشعر به نحو هذا الشخص هو الذي يجعلنا نشعر بجبرية ما يفرضه من قانون، وبإختصار يمكن القول أن الإحترام هو مصدر قوة القانون .

يمثل القانون أحد وسائل الضبط الرسمية التي تردع الأشخاص من الاتجاه نحو السلوك الإجرامي على إعتبار أن العقاب القانوني يمثل عنصر ردع يقي الأفراد والمجتمع من الجريمة بوجه عام والجريمة المنظمة عبر الوطنية بوجه خاص .

أو المسهلة أو المتسمة لإرتكاب الجريمة وتتوفر مسؤولية الشريك سواء أكان إتصاله بالفاعل مباشرة أو بالواسطة)

وتنص المادة ٦٤ من ق . ع الإماراتى على أنه (يعد فى حكم الشريك المباشر كل شريك بالتسبب وجد فى الجريمة بقصد إرتكابها إذا لم يرتكبها غيره سنتناول المواد التى إهتمت بالجريمة المنظمة وبخاصة المادة ١١١ ، والمادة ١١٢ من القانون الجزائى العربى الموحد ، مع أهمية الإشارة لوجود تشريع جزائى عربى خاص بالإجرام المنظم عموماً والإجرام المنظم عبر الوطنى ، فى ظل القصور التشريعى فى هذا الجانب . بخصوص القانون الجزائى العربى الموحد ، تنص المادة ١١١ من القانون الجزائى العربى الموحد على أنه : (يعتبر مرتكباً للجريمة أو مساهماً فيها كل من إرتكب عملاً مباشراً من أعمال تنفيذها) .

وتنص المادة ١١٢ من القانون الجزائى العربى الموحد على أنه :

١- يعتبر مساهماً متماثلاً من يتفق على إرتكاب الجريمة ، ولا يوجد فى مكان وجودها مستعداً لتنفيذها عند الإقتضاء .

٢- ويعتبر مساهماً غير متماثل من يساعد الجانى بأية طريقة كانت على إرتكاب الجريمة ، سواء بتقديم المسكن أو الملجأ ، أو بتقديم الأسلحة أو الأدوات أو أية وسيلة أخرى ، علماً أنه يفعل ذلك تسهياً لوقوع الجريمة .

٣- ويعتبر محرضاً من يغرى الجانى على ارتكاب الجريمة بهبة أو وعد أو تهديد أو إستغلال سلطة أو نفوذ فتقع على هذا الإغراء .

٤- ويعتبر أمراً من يأمر غيره بإرتكاب الجريمة .

٥- ويعتبر غمسكاً من يمسك المجنى عليه ليتمكن المباشر من تنفيذ الجريمة .

ثانياً : من يدخل فى إرتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً من الأعمال المكونة لها .

وتنص المادة ٤٠ : يعد شريكاً فى الجريمة : أولاً : كل من حرص على إرتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

ثالثاً : من اتفق مع غيره على إرتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الإتفاق .

رابعاً : من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى إرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتسمة لإرتكابها .

بالنسبة لقانون العقوبات الإماراتى ، تنص المادة ٤٤ من ق . ع الإماراتى على أنه (يعد فاعلاً للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكاً مباشراً فيها ، ويكون الشريك مباشراً فى الحالات التالية : أولاً : إذا إرتكابها مع غيره .

ثانياً : إذا اشترك فى إرتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها .

ثالثاً : إذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسؤول جنائياً لأى سبب) .

وتنص المادة ٤٥ من ق . ع الإماراتى على أنه (يعد شريكاً بالتسبب فى الجريمة من حرص على إرتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .

- من اتفق مع غيره على إرتكابها فوقعت بناء على هذا الإتفاق

- من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أى شىء إستعمله فى إرتكاب الجريمة مع علمه بها ، أو ساعد الفاعل عمداً بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة

وضع مثل هذه الإستراتيجيات ، وإدراكاً لما حققته مبادرات المنع فى دول عديدة من نجاح أكيد ، فإنه يمكن الحد من الجريمة بإستخدام الخبرات الجماعية وتقاسمها .

لقد دعا البعض إلى المطالبة بتوحيد العقوبات وليس فحسب توحيد نصوص التجريم ، ومن الأمثلة على ذلك ما نادى به البعض من ضرورة توحيد عقوبة تزيف العملة على المستوى الدولى بإعتبارها أحد مظاهر إتفاق الدول الأعضاء فى المجتمع الدولى بالنسبة لآفاق التعاون الدولى فى مواجهة الجريمة المنظمة والعبر وطنية ، أن يكون هذا التعاون على الأسس التالية :

١- التناول العلمى لبحث ظاهرة الجريمة المنظمة والعبر وطنية ، يقوم بالدرجة الأولى على مدى توافر المعلومات الإحصائية والبيانات اللازمة سواء ما يتعلق بالجريمة المرتكبة ذاتها وأطرافها أو سير نظام القضاة الجنائى ، ويتعين وجود مركز دولى للمعلومات والبيانات المتعلقة بهذه الجرائم على مختلف صورها وأشكالها .

٢- العمل على إعداد مدونة دولية تضمن توحيد المعايير والأركان القانونية التى تقوم عليها هذه الجرائم ، ونطاق الأفعال المؤثمة فيها ، مع ضمان أن يشمل نطاق التجريم كافة جوانبها ومراحلها .

٣- إصدار إتفاقية دولية للمساعدة فى كافة مجالات المواد الجنائية المتعارف عليها ، سواء الأمنية أو القضائية أو القانونية .

٤- تأكيداً لما إنتهى إليه المؤتمر الوزارى العالمى المعنى بالجريمة المنظمة (نابولى ، نوفمبر ١٩٩٤)

يتعين العمل على إيجاد الحلول المناسبة للوصول للفوائد التى تؤول لمرتكبى هذه الجرائم

يتضح من خلال إلقاء الضوء على قانون العقوبات فى كل من جمهورية مصر العربية ، ودولة الإمارات العربية المتحدة ، والقانون الجزائى العربى الموحد ، يتضح مدى القصور فى المواد القانونية التى تجرم وتعاقب على الإجرام المنظم المحلى ، وعبر الوطنى ، مما يستلزم ضرورة إعداد تشريع خاص لمواجهة الإجرام المنظم المحلى وعبر الوطنى ، وخاصة فى ظل زيادة حجم النشاط .

وتكاد تسير الدول العربية على مسار واحد تجاه الجريمة المنظمة قوامه إخضاع التجريم فى الأنماط الجديدة ذات الخطورة الواضحة إلى تشريعات خاصة حتى فى الدول التى تتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً وحيداً لها ، وفى غالبية الدول العربية هناك تشريعات خاصة للجرائم الاقتصادية ، وتشريعات خاصة لمكافحة المخدرات ، وتشريعات خاصة بالإرهاب - إلى جوار تقنين العقوبات وإلى جوار أحكام الشريعة الإسلامية .

ب- التعاون الدولى

سنتعرف بشكل مختصر على التعاون الدولى فى مجال مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومحاولة السعى لوضع إستراتيجية متكاملة لمنع هذه الجريمة على المستوى الوطنى والإقليمى والدولى .

إن توقي الأخطار والآثار السلبية الناتجة عن الجريمة أياً كان نوعها وأياً كان نطاقها ، لا يكفى فى هذا المجال أن يكون التعاون بين دولتين أو حتى مجموعة من الدول ، بل يجب أن يمتد ليشمل كافة الدول الأعضاء فى المجتمع الدولى .

إن الإستراتيجيات الشاملة لمنع الجريمة على المستوى الدولى والوطنى والإقليمى والمحلى يجب أن تعالج الأسباب الجذرية وعوامل الخطر ذات الصلة بالجريمة والإيذاء من خلال سياسات اجتماعية واقتصادية وصحية وتربوية وقضائية . والحث على

مجالات وأنشطة منها تجارة المخدرات ، والسلاح والبغاء ، والفساد ، والحاسوب ، وغسل الأموال .. إلخ .

بخصوص بعض أنماط أنشطة الجريمة المنظمة تم الإشارة إلى المخدرات باعتبارها من الأنشطة ذات العائد المالى الوفير ، ولها آثارها السلبية على جميع المجتمعات التى يزيد حجمها فيها ، أما البغاء الدولى فهو أحد أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التى تدر كثيراً من الأرباح دون رأس مال ، بخلاف البغايا التى يتم إستغلالهن فى هذا النشاط ، والفساد يمثل ظاهرة عالمية وخاصة فى ظل تهريب الأموال الناقصة عنه وبخاصة الفساد السياسى ، ويمثل نشاط غسل الأموال أحد الأنشطة التى تمارسها جماعات الإجرام المنظم عبر الوطنى بهدف دمج أموالها فى الاقتصاد الشرعى .

فيما يتعلق بالمكافحة التشريعية للجريمة المنظمة عبر الوطنية ، فإن القانون يمثل ضرورة لا غنى عنها وعامل ردع لمكافحة هذه الجريمة ، وإن كان العرض للمواد القانونية التى تجرم الإجرام المنظم بينت وجود قصور تشريعى واضح فى هذا الجانب مما يشير لأهمية تدخل المشرع على المستوى القطرى والإقليمى والدولى فى إعداد تشريع خاص لمكافحة الإجرام المنظم عبر الوطنى ، مع ضرورة الأخذ فى الاعتبار أن تتجه البلدان العربية للتعاون والتنسيق فيما بينها أمنياً وقانونياً وقضائياً لمكافحة الإجرام المنظم عبر الوطنى ، والعمل على التصديق على الاتفاقية العربية لتجريم الجريمة المنظمة عبر الوطنية وأنشطتها .

وذلك عن طريق تصنيف هذه العوائد ووسائل الحصول عليها والتصرف فيها .

٥- تشجيع الدول على التعاون فى مواجهة هذه الجرائم بشكل فوري وفعال ، وعلى كافة المستويات من خلال العلاقات الثنائية أو الإقليمية أو الدولية ، أو فى إطار مبدأ المعاملة بالمثل وفقاً لما تسمح به الظروف وطبيعة التشريعات الوطنية .

٦- دراسة إيجاد آلية دولية منبثقة عن لجنة منع الجريمة تكون معنية بهذه الجرائم بصفة خاصة .

٧- تشجيع إجراء الدراسات والبحوث اللازمة عن ضحايا الجريمة المنظمة أينما كانوا ، وأياً كانت الأضرار التى لحقت بهم .

٨- تطوير وتحديث أداء أجهزة مكافحة الأمنية والقضائية والكتابية بتزويدها بأحدث النظم والأجهزة للكشف عن تلك الجرائم وتتبعها .

٩- وضع إستراتيجيات وقائية قادرة على خلق المناخ الملائم لأعمال المكافحة .

تبين مما سبق أن مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية تحتاج لوجود تشريع خاص بذلك على المستوى القطرى والإقليمى والعالمى من جانب ، مع أهمية التعاون والتنسيق بين مختلف المؤسسات وبخاصة الأمنية فى تفعيل هذا التشريع ، حتى يمكن مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية .

خاتمة

بالنسبة لبناء الجريمة المنظمة عبر الوطنية وأنشطتها ، فهى تعبر عن تنظيم هرمى يشترك فيه جماعة من الأشخاص لتنفيذ النشاط الإجرامى اعتماداً على التخطيط والتنظيم لجنى أكبر قدر من المكاسب والأرباح، بالاعتماد على العمل فى عدة



الأستاذ / محمد السيد عبد الحميد السيد درويش
دبلوم القانون العام

نظام المظالم في الإسلام

مقدمة

- إن وجود التوازن في الهيكل التنظيمي للأجهزة الحكومية ، والتي تقوم بأعمال لمس حياة الأفراد من المقومات الأساسية لاستقرار الإداري وانتظام قيام الدولة بوظائفها .

- ولعل أهم الأهداف التي يتوخاها كل نظام قضائي ، قديم أو حديث ، إقامة العدل في المجتمع وليس من شك في وضوح هذا الهدف في تعاليم الإسلام وكدين نظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم فقد أوجب الإسلام قيام الحاكم بمسئولية إقامة العدل والتأكيد على إزالة الظلم في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية ، شاهد صدق على مدى إهتمام الإسلام بتحقيق العدالة في صورها المختلفة بين الناس جميعاً ، بكل ما تملك السلطة في الدولة من وسائل .

- ولذا فقد ورد في القرآن الكريم إشارة إلى ذلك في قوله تعالى « يا دواود أنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله أن اللذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب » .

- إن ضرورة إقامة العدل تعتبر أحد الأسس التي اقام الإسلام عليها شرائعه وأنظمتها ولذا فإننا ندرك سر إهتمام سيدنا عمر بن الخطاب بالرقابة وهو الحاكم المسلم الذي طبق مفاهيم الإسلام في الواقع

ومن هذه الخلفية التاريخية ندرك الاهتمام الذي أولاه الخلفاء الراشدين والسلطين في الدولة الإسلامية من إحقاق الحق وردع الظلم لذا وجد في التنظيم الإداري للدولة الإسلامية ما عرف « ديوان المظالم » أو « ولاية المظالم » فقد عرف النظام القضائي الإسلامي إلى جانب المحاكم العادية التي يتولاها القضاة ، المحاكم الأخرى لها موظفون عمومين لهم اختصاصات قضائية وإدارية مختلفة حاصلها تحقيق العدل ورفع الظلم ، وكانت سلطاتهم أعلى من سلطة القضاة . ولم تعرف ولاية المظالم خلال فترة الحكم النبوي والخلفاء الراشدين وكان أول ظهورها في صورة غير واضحة المعالم في أثناء خلافة الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه .

- وكان أول من كتب عن قضاء المظالم القاضي أبو الحسن الماوردي المتوفى عام ٤٥٠ هـ وكان عبد الملك بن مروان أول من أفرد يوماً يتصفح فيه المظالم وكان يتولى الحكم فيه قاضيه إدريس الأودي .

الباب الأول

الأصول العامة لولاية المظالم

- تتمثل الأصول العامة لولاية المظالم في تعريف ولاية المظالم (المبحث الأول) وأصل نشأة ولاية المظالم (المبحث الثاني) من الفصل الأول .

ثم تأتي توضيح مباشرة النظر في المظالم
(المبحث الأول من الفصل الثاني) وشروط
والى المظالم أو ناظر المظالم واختصاصاته في
(المبحث الثاني من الفصل الثاني) .

أولاً :

- الظلم لغة هو وضع الشيء في غير موضعه
واصطلاحاً يقصد بالظلم التعدي من الحق إلى
الباطل قصداً أو الانتقاص لحقوق الغير في الملك أو
الأمن أو الحرية أو النشاط . أى أن الظلم هو
الاعتداء على الناس في أموالهم وممتلكاتهم بصفة
عامة .

- أما الولاية فيقصد بها لغة النصرة
واصطلاحاً هي تنفيذ القول على الغير جبراً فيقول
ولى الشيء ولاية أى ملك أمره وقسام به وولاه
الأمرأى جعله ولياً عليه فقد عرفها الماوردى (ولاية
المظالم) بأنها قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة
وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة .

- ونستطيع أن نعرف ولاية المظالم بأنها نصرة
المظلوم وإعادة الحق به ومعنى أكثر وضوحاً هي النظر
في مظالم الأفراد وإزالة أسبابها بحيث تعود الحقوق
الشرعية لأهلها .

- وتنوع المظالم إلى نوعين هما :

- الأول ما يتعلق بظلم القائمين على أمور
الأفراد أى شاغل الوظائف العامة .

- الثاني ظلم الأفراد العاديين بعضهم البعض

- يرجع البعض أصل نشأة المظالم كولاية إلى
ملوك الفرس الذين كانوا يرون أن رد المظالم من
قواعد الملك وقوانين العدل الذى لا يعم الصلاح إلا
بمراعاته ، ولا يتم التناصف إلا بمباشرة إلا أن
أصحاب هذا رأى لم يدلا على ذلك بدليل واحد
أو مثال على قيام ملوك الفرس بذلك لذا فأننا نرجح

أن نشأة ولاية المظالم إنما يرجع لحلف الفضول الذى
عقد في الجاهلية بين الزعماء .

- ذلك أنه عندما انتشرت بينهم الرئاسة
وتعددت وشاهدوا من التغالب والتجاذب ما لم
يكفهم عنه سلطان قاهر عقدوا بينهم حلفاً لانصاف
المظلوم ورد المظالم ، وقد عقد هذا الحلف في دار
عبدالله بن جدعان بن تيم بحضور زعماء أكبر
القبائل وهم بنو هاشم ، بنو عبد المطلب ، بنو أسد
بنو زهرة ، بنو تيم ، وافقوا جميعاً فيما بينهم على
ألا يجحدوا بمكة مظلوماً من أهلها وغيرهم ممن
يدخلونها فإذا حدث ذلك قاموا مع المظلوم ووقفوا
ضد الظالم حتى ترد المظلمة .

وجدير بالذكر أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم شهد هذا الحلف قبل الرسالة المحمدية وقره
بعد الرسالة وقال :

« لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف
الفضول ولو دعيت إليه في الإسلام لأجبت وما
أحبى أن لى به حمر النعم » .

- هذا وكان أول من جلس للنظر في المظالم
من الخلفاء الراشدين هو سيدنا على بن أبى طالب
(كرم الله وجهه) وأول من خصص يوماً للمظالم
هو عبد الملك بن مروان وكان قضاء المظالم يعقد في
بادى الأمر في المساجد كغيره من المحاكم القضائية
ثم بنى الملوك له ديواناً عرف بديوان المظالم ومنهم
من خصص له بناء مستقلاً وسماه دار العدل .

- وفي أواسط العصر العباسى كان الخلفاء
الراشدين يفوضون النظر في المظالم إلى أحد أعيان
المسلمين المشهود لهم بالنباهة والفضل .

- أما إلى زمن السلاطين كان مجلس السلطان
الذى ينظر فيه المظالم يسمى دار العدل وكان يقيم
فيه تواباً عنه ويحضر فيه القضاء والفقهاء .

الفصل الثاني

- مباشرة النظر في المظالم وشروط ناظر المظالم واختصاصاته :

- المبحث الأول :

- مباشرة النظر في المظالم ووظائف ومسؤوليات ولاية المظالم :

١ - مباشرة النظر في المظالم :

- ولاية المظالم من النظم الأساسية العامة وثابتة الصلة بالقضاء ونظر المظالم كما حدده الفقهاء « هو وقود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة .

- وقد نظر الرسول صلى الله عليه وسلم في المظالم وكان أول ما نظره هو الشرب الذي تنازعه الزبير بن العوام ورجل من الأنصار وكان الخليفة ينظر في هذه القضايا بنفسه أو ينيب عنه بعض كبار المقربين إليه في ذلك وسار على نهجه الخلفاء الراشدين .

- هكذا نرى مدى حرص الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعده على رفع الظلم عن الأفراد ومباشرتهم النظر في المظالم وحرصهم على تكليف عمالهم وولاتهم بردع الظلم ورد الحقوق لأهلها ولكنهم لم يفرّدوا للمظالم قضاء متخصصاً فلم ينتدب أحدهم للنظر في المظالم لأنهم من شدة حرصهم على تطبيق العدل لم يحتاجوا إلى ذلك وإنما اقتصر فض المنازعات بينهم على القضاء ولكن هذا الوضع لم يستمر لانتشار الفساد بين الأفراد بعد مقتل الإمام على ومجاهدتهم بالظلم فلم تعد الزواجر والنواهي ولم تعد تكيفهم المواعظ والحكم فاحتاجوا إلى قاضى مختص لبث المظالم كما حدث في العصر الأموى .

- وظائف ومسؤوليات ولاية المظالم :

أن وظائف ومسؤوليات ولاية المظالم كما

حددها « أبى الحسن الماوردى » هي عشر على النحو التالى :

١ - النظر فى تعدى الولاية على الرعية .

٢ - مراقبة جباة الأموال العامة .

٣ - الرقابة الحسابية على سجلات الدولة .

٤ - تظلم الموظفين العاملين فى الدولة فى نقص أرزاقهم أو تأخر صرفها إليهم أو عدم كفايتها ويشبه هذا النظام ما عرف فى الدولة الحديثة باسم (مجلس الدولة) الذى يعتبر أحد الإنجازات فى القضاء .

٥ - رد الغصب وهو نوعان : أحدهم غصب سلطانية أى حكومية والثانى : ماتغلب عليه ذوى الجاه والقوة فى المجتمع .

٦ - مراقبة الأوقاف العامة والخاصة .

٧ - تنفيذ أحكام القضاء التى لم تنفذ اما لضعف القضاء عن تنفيذها أو عدم تنفيذها لقوة المحكومين عليهم وسلطانهم .

٨ - النظر فيما عجز عنه موظفوا الحسبة من المصالح العامة .

٩ - مراعاة العبادات الظاهرة .

١٠ - النظر بين المتشاجرين الحكم بين المتنازعين .

المبحث الثانى :

شروط واختصاصات ناظر المظالم :

- يجب أن يكون جليل القدر - نافذ الأمر عظيم الهيبة - ظاهر العفة - قليل الطمع - كثير الورع لأنه يحتاج فى نظره إلى سطوة الحماية وثبت القضاء .

- وهذه الشروط تكون إلى جانب الشروط المعتبرة فى من يلى أمر المسلمين من الذكورة والإسلام والحرية والعدالة لأن ناظر المظالم يجمع بين

عمل الحاكم وعمل القاضى فى وقت واحد .

- لذلك كانت سلطة ناظر المظالم أعلى من سلطة القاضى والمحاسب .

- ولصاحب النظر فى المظالم مجلس يتألف من الحماء والأعوان لجذب القوة وتقويم الجرىء والقضاء والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق وما يجرى فى مجلسهم بين الخصوم والفقهاء ليرجع إليهم فيما أشكل عليه والكتاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم والشهود بشهودهم على ما أوجبه من حق بمضاه من حكم .

ب - إختصاصات ناظر المظالم :

يختص ناظر المظالم بوصفه سلطة أعلى من سلطة القاضى بالفصل فى المنازعات التى يعجز القضاء عن الفصل فيها وتنفيذ الأحكام التى وقف تنفيذها بسبب قوة المحكوم عليهم وسلطاتهم ونفوذهم أو يفصل فى الشكاوى التى يرفعها إليه الموظفون من جور الولاة بوصفه جهة عليا أو جهة استئنافية باستئناف أمامه الحكم فى الدعوى الصادرة من القضاء العالى .

الباب الثانى

ديوان المظالم

الفصل الأول :

نشأته وتطوره وإختصاصاته والتنظيم الإدارى له .

المبحث الأول :

نشأة ديوان المظالم وإختصاصاته :

قد ذهب الماوردى ووافقه آخرون من القدماء والمعاصرين إلى أن نشأة ديوان المظالم يرجع إلى عصر النبى صلى الله عليه وسلم وقد نظر النبى صلى الله عليه وسلم فى المظالم واستشهد لذلك بقضاء النبى صلى الله عليه وسلم فى نزاع على

الماء بين الزبير بن العوام ورجل من الأنصار . وكان الخليفة يجلس للنظر فى المظالم بنفسه أو ينيب عنه بعض كبار المقربين إليه فى ذلك وكان أول خليفة نظر فى المظالم كما ورد فى كتاب (القاضى أبى الحسن الماوردى) (الأحكام السلطانية) عبد الملك بن مروان (٨٦ هجرى) وجرى عليه بعد ذلك الخلفاء الأمويين والعباسيين ونظروا إلى مؤسسة ذات نظام سميت (ديوان المظالم) .

وكانت محكمة المظالم تنعقد برئاسة الخليفة أو والى المظالم أو من ينوب عنه وكانت محكمة المظالم تنعقد فى المسجد لغيرها من المحاكم التى يعقدها القضاء وفى زمن السلاطين كان مجلس السلطان الذى ينظر عنه المظالم يسمى دار العدل وكان يقيم فيه أثواباً عنه ويحضره القضاء والفقهاء .

وكانت الظروف التى أدق إلى نشأة الضرورة لهذا النوع من القضاء هو شيوع تعرض الناس للظلم من قبل الولاة والمقربين من الخليفة وضعف القضاء أمام سطوة هؤلاء النافذين من الحكم وأعوانهم .

والمظالم خطوة هامة على طريق إثبات العدالة واصل الحقوق إلى أصحابهم أمام سطوة الحكام أو جور القضاء أو تسلط ذوى النفوذ والسلطة فهى بمثابة هيئة تحكيم عليا ترتفع سلطاتها على سلطة القضاء ، أو هي محكمة استئناف للطعن فيما يصدره القضاء من أحكام يتضرر فيها الخصوم .

إختصاصات ديوان المظالم :

- كانت إختصاصات ديوان المظالم من الأهمية

لما يتمتع به ناظر المظالم من القوة ونفاذ الكلمة إنه كان ينظر فى القضايا التى يقسمها الأفراد والجماعات على الولاة إذا حادوا عن طريق الحق والعدل والأنصاف وأيضاً ينظر فى القضايا التى يرفعها الأفراد على عمال الخراج إذا استبدوا فى

جمع الضرائب وعلى كتاب الدواوين إذا جادوا عن إثبات أموال المسلمين بنقص أو زيادة وأيضاً النظر فى تظلم المرتقة إذا أنقصت أرزاقهم أو تأخر دفعها إليهم وكان يستعان فى النظر فى ظلمات المظالم بشخصية صاحب المظالم ونفوذه وهيبته والتأثير فى الخصوم حتى يعترف بالحق وكان يقوم بالإشراف على إقامة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد . وأيضاً كان ينظر فى تنفيذ ما وقف القضاء من أحكام لضعفهم عن إنفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه والنظر فيما عجز عنه الناظر فى الحسبة من المصالح العامة .

والنظر بين المتنازعين والحكم بين المتشاجرين ورد الغصوب سواء أن كانت مغتصبة من جانب الحكام « الغصوب السلطانية » أو التى كانت مغتصبة من جانب الأفراد من بعضهم والإشراف على الوقوف العامة والخاصة وتصفح أحوال الكتاب والدواوين .

المبحث الأول :

التنظيم الإدارى لديوان المظالم :

يختلف التنظيم الإدارى لديوان المظالم عن بقية الدواوين فطبيعة عمله تستلزم نوعية خاصة من التنظيم والإجراءات البيروقراطية قصيرة كما أن أعماله مقصورة على النواحي التى يعجز عنها القضاء عن تنفيذها لنوعية الظالم ومكانته .

- ديوان المظالم يطلق على الهيئة التى تتولى فحص ودراسة الظلمات التى يرفعها الأفراد ويرأس الديوان أما الخليفة الحاكم بنفسه أو ينوب عنه أحد الأفراد ممن يتوافر فيهم صفات معينة فإن الهيكل التنظيمى لديوان المظالم يتكون من :

أولاً : صاحب الديوان « رئيس الديوان » :

- يساعد رئيس الديوان فى عمله عدد من المساعدين كما يطلق عليهم أيضاً « مجلس المظالم » وهم :

١ - الحماة والأعوان - الجنود - لتخويف القوة وتقويم الجرى .

٢ - والقضاء : للاسترشاد بهم فى الحكم على ضوء الشريعة من الجهة القضائية .

٣ - الفقهاء : للرجوع إليهم فيما أشكل والسؤال عما اشتبه فيه ناظر المظالم .

٤ - الكتاب : لتثبيت ما جرى بين الخصوم وما توجب لهم أو عليهم من الحقوق .

الفصل الثانى :

« مقارنة بين نظام المظالم وما يشابهه من نظم » :

قد يتشابه نظام قضاء المظالم مع غيره من النظم ، وقد يسن مع بعض الأنظمة فى اختصاصات معينة ولهذا فإننا سنعقد فى هذه الفصل مقارنة بين نظام المظالم وما شابهه من نظم سواء القديم منها أو المعاصر .

المبحث الأول : « نظام المظالم مقارنة بالقضاء والحسبة »

- يتشابه نظام المظالم والقضاء فى أن كل منهما يستهدف إقامة العدل بين الأفراد ورد الحقوق إلى أهلها كما يجوز لكل منهما أن يصدر حكماً فيما يدفع إليه وإن يستخدم الطرق التى توصله إلى الحق مستعيناً بأهل رأى وأخيراً فإن القاضى وناظر المظالم لهم من الأعوان ما يمكنهم من أداء وظيفتهم على الوجه الأكمل .

فقد استحدث رؤساء الدولة الإسلامية فى عهدها الأول ولاية للقاضى أعلى من ولاية القضاء هى ولاية المظالم يتدافع المتنازعون أمام الناظر فيها

إذا وقع من بعضهم ظلم وإحجاف بالآخرين أو جحود وإنكار للحقوق .

الفرق بين ولاية المظالم وولاية القضاء :

- يتمتع صاحب المظالم باختصاصات أوسع من اختصاصات القاضي فبذلك يختلف نظر أصحاب المظالم عن نظر القضاء من وجوه متعددة قد حصرها كل من القاضي « أبى على الغراء » ، القاضي أبى الحسن الماوردي « فى عشرة أوجه هى :

١ - يتمتع صاحب المظالم بهيبة زائدة وبطش شديد .

٢ - نظر صاحب المظالم نظرة أوسع نطاقاً أفصح مجالاً وأكثر شمولاً من سلطة القاضي .

٣ - يتمتع صاحب المظالم بسلطة كبيرة فله أن يرهب جاحد الحق وله أن يصل إلى ثنائيات الحق بكافة الطرق .

٤ - لصاحب المظالم أن يؤدب من ظهر ظلمة خيفة وجورة ويقوم من بان عدوانه ويهذب من وضع ظلمه .

٥ - يجوز لصاحب المظالم أن يؤخر الحكم وإن يتأنى فى تردد الخصوم عندما يشتبه أمرهم عليه وتغمص حقوقهم حتى يستطيع أن يكشف عن أحوالهم وأسبابهم على خلاف القاضي .

٦ - لوالى المظالم أن يعهد إلى طائفة من الرجال الأمناء بالفصل فى النزاع بين الخصوم صلحاً عن تراضى على خلاف القاضي فليس له ذلك - لصاحب المظالم أن يفسح فى ملازمة الخصمين إذا ظهرت علامات التجاحد وبأذن فى الزام التناصف والكفالة فيما يجوز فيه الشكافل .

٨ - لصاحب المظالم أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاء فى شهادة المعدلين .

٩ - يجوز لصاحب المظالم أن يستحلف الشهود عندما يشك فيهما إذا بذلوا أيمانهم طوعاً كماله أن يستكثر من عددهم حتى يزول عنه الشك وينتفى الارتباك أما القاضي فليس له ذلك .

١٠ - لصاحب المظالم أن يستدعى الشهود ويسمع لشهادتهم فى تنازع الخصوم قبل أن يسمع دعوة المدعى أما الحكام والقضاء فعادة يكفلون المدعى بإحضار بينة ولا يسمعونها إلا بعد سماع دعواه .

ثانياً : نظام المظالم والحسبة :

الحسبة هى وظيفة دينية تقوم على الامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

والحسبة تعتبر نظام وسط بين المظالم والقضاء فتتفق الحسبة مع نظام المظالم فى بعض الأمور هى :

أ - إن كل من الحسبة والمظالم قائم على القوة والرهبة والصرامة فى الحق والشدة والعنف لكى لا يكون هناك خروج على النظام فى المجتمع كما أن لصاحب المظالم والمحتسب لهما أن يتعرضا لما يدخل فى اختصاصاتهما من تلقاء أنفسهم دون حاجة إلى متظلم .

- إلا أنهم يختلفا فى بعض الأمور هى :

ب - يدخل فى نظام الحسبة الموضوعات التى لا تدعوا الحاجة لعرضها على القضاء ولذا فالحسبة أقل مرتبة من القضاء بعكس المظالم فالموضوع يكون أصلاً لها لما عجز عنه القضاء ولذا ولاية المظالم أعلى مرتبة من القضاء والحسبة .

- يجوز لناظر المظالم أن يتولى أمر الرعية على أعمال القائمين بالحسبة وينظر فى أعمالهم ولناظر المظالم أن يتطرق إلى جميع

الموضوعات التي تعرض عليه بينما المحتسب لا يجوز له ذلك .

- ناظر المظالم له أن يتأنى في إصدار الحكم ويأخذ الحكم بين الخصوم عند اشتباه أمرهم كما أوضحنا سلفاً أما المحتسب فلا يجوز له ذلك لأن عمله مبني على الشدة والسرعة في العمل .

المبحث الثاني

مقارنة بين نظام المظالم وما شابهه من أنظمة حديثة

- نظام المظالم ونظام الامبودسمان السويدي :

- أولاً : تعريف نظام الامبودسمان :

كلمة الامبودسمان كلمة سويدية الأصل يقصد بها الوسيط أو النائب الذي يمثل المواطنين وجهاز منبثق من البرلمان يختص بحماية حقوق وحرريات المواطنين ويحتفظ لنفسه بامتيازات الرقابة على الإدارة .

- ثانياً : وظائف الامبودسمان

واختصاصاته :

يمارس الرقابة على كل من السلطين التنفيذية والقضائية ويقوم برد الحقوق إلى أصحابها ورفع ما وقع على المواطنين من ظلم ويمارس هذه السلطات بإحدى الطرق التالية :

١ - الشكاوى : لكل مواطن يقع عليه ظلماً أن يتقدم بشكاوى إلى الامبودسمان وبشرط أن تكون الشكاوى مكتوبة وتسلم لمكتب المفوض باليد أو ترسل بالبريد .

٢ - التفتيش : للامبودسمان الحق في التفتيش على مختلف المصالح الإدارية ، البوليسية القضائية فهي وسيلة مؤثرة من الحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها .

٣ - الصحافة : وهي مصدر من المصادر التي يستقى الامبودسمان منها المعلومات اللازمة لاداء مهامه .

التمييز بين ولاية المظالم ونظام الامبودسمان :

أ - يتفق كلاً من النظامين في الهدف فكل منهما يسعى لتحقيق سيادة القانون وحماية حقوق وحرريات الأفراد ورد المظالم إلى أصحابها أن كل من صاحب المظالم والامبودسمان يعينان من قبل الشعب عن طريق من يمثله أي الوالي أو الخليفة الذي بايعه الأفراد .

ب - وبخلاف النظامين في أن والي المظالم اختصاصاته أعم وأشمل في رد المظالم من الامبودسمان فلا يوجد شخص أو سلطة خارج الرقابة في ولاية المظالم حتى الخليفة نفسه يمكن مقاضاته أمام صاحب المظالم .

أما نظام الامبودسمان يخرج من نطاق رقابته واختصاصاته كل من الملك والوزراء أو أعضاء البرلمان .

- وهكذا نرى ان نظام المظالم اشمل واعم من نظام الامبودسمان وأكثر تفصيلاً في الرقابة على كل مجالات الحياة ومن ثم يتضح لنا إن الدولة العربية الإسلامية لها السبق في الكثير من الميادين والنظم والرقابة على الحكام وما يكفي لحماية المواطنين وحررياتهم الأمر الذي لم تصل إليه الدول الأوروبية إلا في وقت متأخر عن الدول الإسلامية .

الخاتمة

هكذا يتضح لنا أن اختصاص والي المظالم من العمومية والشمول بحيث يعتبر أداة فعالة في تحقيق العدالة في جميع جوانبها ومن ثم لا نستطيع أن نقول انه كان جهة قضاء اداري يختص بالمنازعات الإدارية فقط كما يرى البعض انه إلى جانب نظره في تعدى الولاية على الرعية أخذهم بالعسف في السيرة وجور العمال فيما يجبونه من أموال ونظر شئون كتاب الدواوين والغصوب

السلطانية وتظلم المسترزقة من نقص فى أرزاقهم ومراقبة الوقوف العامة والخاصة فإنه ينظر فى رد الغصوب التى تغلب عليها بعض الأفراد من ذى الجاه والقوة وتصرفوا فيها تصرف الملاك إلى غير ذلك من المنازعات ذات الطبيعة الخاصة كما أن القضاء العادى والسلطة التنفيذية كانا يدخلان فى تشكيل مجلس المظالم .

من كل هذ يتضح لنا أن ولاية المظالم فى الإسلام ضرب متميز من التنظيم الإدارى والقضائى مرجعه تجاهر الناس بالظلم والتجاعد فاحتاجوا إلى ردع المغالين والجاحدين وأنصاف المظلومين والنظر فى المظالم التى قمتزج فيها قوة السلطة بنصفه القضاء .

وأيضاً يتضح لنا معلومة مهمة جداً لتمييز الدولة الإسلامية عن غيرها من الدول الغربية فقد سبقت الدولة الإسلامية العالم أجمع فى وضع هذا النظام الذى هو أفضل من غيره من الأنظمة سواء من ناحية الاختصاصات وعمومها أو من ناحية الإجراءات أو من ناحية السلطة التى يملكها والى المظالم فى مواجهة الحكام والمحكومين بحيث يكون الهدف من وجود هذا النظام هو خضوع الدولة الإسلامية للتشريع الإسلامى وتحقيق مبدأ المشروعية بمعناه العام .

المصادر

- القاضى أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى / الأحكام السلطانية .
- القاضى أبى على محمد بن حبيب الفارابى / الأحكام السلطانية .
- د/إسماعيل إبراهيم البدوى : نظام القضاء الإسلامى .
- د/حسن إبراهيم حسن وعلى إبراهيم حسن / النظم الإسلامية .
- د/محمود سليم العوا - بحث عن قضاء المظالم فى الإسلام .
- د/فتحية النبراوى: تاريخ النظم والحضارة الإسلامية
- د- عادل مصطفى بسيونى : التشريع الإسلامى والنظم القانونية الوضعية .
- عبد الرحمن محمد بن خلدون : مقدمة ابن خلدون .
- الشيخ محمد شمس : نظام الحكم والإدارة فى الإسلام .
- د/حمىدى عبد المنعم : ديوان المظالم .

الحرية ...

الحرية شىء ينتزعه الرجل لنفسه إنتزاعاً ، لأنها

لن تكون يوماً شيئاً نستجديه

جان جاك روسو

الإعتماد المستندى فى ضوء قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩

الأستاذ / عبد المحسن محمد السبع
المحامى بالنقض

قيمتها بحسب ما هو متفق عليه ويقوم - البنك -
بنقل المستندات الى المشتري حيث يتسلم الاخير
البضاعة بموجب هذه المستندات .

يبين مما تقدم ان علاقات الاطراف فى الاعتماد
المستندى تتم بالنظر الى مراكزهم تجاه المستندات
وليس تجاه البضاعة .

(٢) مدى انطباق القواعد الدولية بعد
صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ٩٩ .

نشأ نظام الاعتماد المستندى بدافع الحاجة
العملية اليه كوسيلة لتسوية البيع الدولى وساهمت
فى نشوء هذه الوسيلة عادات المشتغلين بالتجارة
الدولية واحكام المحاكم وكان المنتظر ان تورد
التشريعات فى مختلف الدول تنظيم للاعتماد
المستندى لكن ذلك لم يتحقق الا فى بعض الدول
وبقيت الاخرى بغير تنظيم تشريعى للاعتماد
المستندى وكان ذلك سببا فى اتجاه الجهود لوضع
نظام موحد للاعتماد المستندى حيث تم وضع
القواعد والعادات الخاصة بتوحيد الاعتمادات
المستندية عام ١٩٣٣ فى فيينا ثم فى عام ١٩٦٢
فى باريس ثم اعيدت صياغة هذه القواعد والعادات
فى عام ١٩٧٤ فى باريس ايضا وكان ذلك بمشاركة
لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى وصدرت
التوصية باستخدام الصياغة الجديدة من اول اكتوبر
١٩٧٥ .

(١) فكرة الاعتماد المستندى بصفة عامة :
فى البيوع الدولية يكون البائع فى دوله
والمشتري فى دوله اخرى وحتى يطمئن كل طرف الى
الاخر فى شأن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد
البيع المبرم بينها يشترط البائع على المشتري ان
يطلب الاخير الى بنك من البنوك إصدار تعهد بدفع
الثمن متى سلمه البائع المستندات الخاصة بالمبيع
ليتسلم المشتري بموجب هذه المستندات البضاعة من
الناقل البحرى .

يصدر تعهد البنك فى خطاب مكتوب وبه
يكون البنك (بنك المشتري) قد فتح اعتمادا
مستنديا لصالح البائع المستفيد وفى الغالب أن
البائع يشترط على المشتري ان يكون تعهد البنك فى
خطابه قطعيا ومستقلا ولا تكون ثمة علاقة بين هذا
التعهد وما عساه من شروط وارده فى عقد البيع .

يقوم البنك - تنفيذا لما هو متفق عليه بين البائع
والمشتري بارسال خطاب الاعتماد الى البائع اما
مباشرة واما بواسطة بنك وسيط فى بلد البائع
ولبلوغ اقصى درجات الاطمئنان فإنه قد يطلب من
البنك الوسيط تعزيز الاعتماد فينشأ فى هذه الحالة
للبنك حق تجاه كل من البنكين (الفاتح والوسيط)
وعندما يقدم البائع المستندات المطلوبه فى خطاب
الاعتماد ويفحصها البنك ويجدها مطابقة يدفع
المبلغ الوارد بالخطاب أو يقبل كمنبىالة أو يخصم

كانت مصر من الدول التي يغيب في تشريعاتها تنظيم قواعد الاعتماد المستندي وصار الاخذ بالقواعد الدولية هو المعمول به حتى جاء القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ باصدار قانون التجاره (المنشور بالجريدة الرسمية رقم ١٩ مكرر في ١٧/٥/١٩٩٩) المتضمن تنظيم احكام الاعتماد المستندي في المواد من ٣٤١ حتى ٣٥٠ فأضحى التشريع المصرى واحدا من التشريعات التي تنظم الاعتماد المستندي. فما مدى الاخذ بقواعد الاعتماد المستندي الدولية بعد صدور القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ؟

لا تنطبق القواعد الدولية تلقائيا بل لابد من افصاح ذوى الشأن عن رغبتهم فى الاخذ بهذه القواعد ولقد اصبح التنظيم التشريعى المصرى للاعتماد المستندي واجبا الاخذ به على ان تسرى فيما لم يرد بشأنه نص القواعد والعادات السائدة فى المعاملات الدولية بشأن الاعتماد المستندي. الفقرة الثالثة فى المادة ٣٤١ فى قانون التجارة .

لكنه من المفيد ان نشير الى تطبيق القواعد الدولية فيما لم يرد به نص انما يعنى انها تنطبق حتى ولو لم يرد فى اتفاق الاطراف النص على تطبيق هذه القواعد وهذه نقطة هامة .

(٣) متى ابرم عقد البيع وتعهد فيه المشتري بفتح الاعتماد فأن عملية الفتح تبدأ بان يملأ المشتري نموذج طلب فتح الاعتماد ومتى قبل البنك الطلب العقد بينه وبين العميل (المشتري) عقد فتح الاعتماد المستندي ويجدر هنا القول بان الاعتماد بطبيعته عملية تجارية مستقلة عن عملية البيع التى انعقدت بين البائع والمشتري .

فما اثار عقد فتح الاعتماد المستندي ؟

يرتب العقد التزاما فى جانب العميل بان تبقى اوامره قائمة لان البنك ملتزم امام الغير (البائع)

بان يفتح الاعتماد وفق الشروط الواردة به ، اى ان هناك التزام على العميل بالابقاء على اوامره فضلا عن التزامه بدفع العمولة للبنك وهناك التزاما على البنك بان يصدر الخطاب الى المستفيد (البائع) متى توافرت شروط تنفيذه .

سبق التعرض فى عجاله لالتزام العميل أو مايسمى علاقة المشتري بالبنك وليس فى هذه المسألة اكثر من القول بان الهدف من العلاقة بين البنك وعميله هو فتح الاعتماد لصالح البائع فيقوم البنك بارسال خطاب الاعتماد إلى هذا البائع متضمنا تحديد لحقوق الاخير (المستفيد) والواجبات التى عليه ان ينفذها وهذا هو فحوى ما ورد بنص المادة ٣٤٢ فى القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ويظل من المهم التفريق بين الاعتماد المستندي القابل للالغاء والاعتماد المستندي الغير قابل للالغاء أو مايسمى الاعتماد المستندي البات فالقابل للالغاء اعتماد لا يلزم البنك بابقاء الاعتماد مفتوحا الى التاريخ المحدد فيه وانه ولئن كان البنك ملزم بالابقاء على الإعتماد طوال مدته فان ذلك يكون أمام عميله وطبقا لعقد الاعتماد إلا أن للبنك انتهاء التزامه قبل حلول مدته ودون حاجة الى اخطار المستفيد وهذا ما اوضحه المشرع المصرى فى المادة ٣٤٤ بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بعد ان بين فى المادة ٣٤٣ نوعى الاعتماد المستندي وفى كل ذلك يتفق القانون المصرى مع القواعد الدولية . اما فى الاعتماد المستندي الغير قابل للالغاء وهو الاكثر ذيوعا فلا يجوز للبنك ان يسحب اعتماده اذ البنك يلتزم فى هذا النوع من الاعتمادات نهائيا بالمدّة المحددة بالخطاب ولقد شاء المشرع المصرى فى الفقرة الثانية بالمادة ٣٤٣ بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ان يجعل الاعتماد غير قابل للالغاء كقاعدة متى لم يذكر فيه انه قابل للالغاء بشكل صريح ونعتقد ان

ذلك من المشرع تقديرًا منه بأن الشائع في الاعتمادات أن أطرافها يقصدون عدم قابليتها للإلغاء فهذا النوع من الاعتمادات يحقق المزيد من الثقة والاطمئنان في التعامل .

إن الاعتماد البات هو في واقع الأمر تعهد نهائي صادر من البنك إلى المستفيد ويحقق للآخر أقصى ضمان فهو التزام مستقل عن عقد البيع المبرم بين هذا المستفيد والمشتري وهو استقلال فرضته الحاجة العملية ونصت عليه الاعراف الدولية ونص عليه القانون المصري بعبارة قال فيها يكون التزام البنك في حالة الاعتماد المستندي البات قطعياً ومباشراً قبل المستفيد وكل حامل حسن النية للمصك الذي سحب تنفيذا للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه المادة ٣٤٥ في قانون التجاره - وإذا كان لنا القول بأن عقد الاعتماد يولد فائدة للبائع بالرغم من أنه ليس طرفاً فيه إلا أنه وبالمقابل لا يعطى لهذا البائع حقاً في التمسك بما ورد فيه من أحكام تخص العلاقة بين المشتري والبنك ويتفرغ عن ذلك أنه ولئن كان غير متصور التمسك بدفوع ضد البائع مصدرها عقد فتح الاعتماد إلا أنه من المتصور ابداء دفوع ضد البائع مصدرها علاقة البيع لانه طرف فيها .

(٤) متى يصبح التزام البنك نهائياً أمام المستفيد فلا يملك بعدها الرجوع عن التزامه أو حتى التعديل فيه ؟ :

قيل أنه تاريخ قبول المستفيد للاعتماد المفتوح لصالحه وقيل في رأى راجح أنه منذ تاريخ ارسال خطاب الاعتماد وبهذا الرأى الأخير أخذت محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ / ١٠ / ١٩٥٢ ومع أن أسباب اعتماد هذه المحكمة هذا النظر ليست تحت أيدينا إلا أننا نعتقد أن السند في الأخذ بتاريخ إرسال الخطاب هو طبيعة خطاب الاعتماد المستندي

التي تسعف للأخذ بهذا النظر فالخطاب تعبير عن الإرادة المنفردة للبنك ويكون تاريخ هذا التعبير هو المعول عليه عند تحديد بدء التزام البنك أمام المستفيد ويبدو لنا أن مشرعنا المصري وبشكل غير مباشر يأخذ بهذا الاتجاه مفهوماً ذلك من قوله في البند الأول بالمادة ٣٤٥ بأن « يكون التزام البنك في حالة الاعتماد المستندي البات قطعياً ومباشراً قبل المستفيد وكل حامل حسن النية » فالصيغة تحمل على الفهم بأن نشوء الالتزام المباشر قبل المستفيد إنما تكون منذ نشأة هذا الالتزام أى من لحظة مولده ويدعم هذا الفهم ولو بطريق غير مباشر ما جاء بالفقرة الأولى بالمادة ٣٤٦ في قانون التجارة حيث أكد المشرع في هذه الفقرة على جواز تأييد الاعتماد المستندي البات من بنك آخر يلتزم بدورة قطعياً ومباشرة قبل المستفيد .

لقد قرر المشرع المصري حكماً مستقراً في الأصول الدولية حول جواز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه وهذا الحكم ضمان للبائع وعندى في هذه النقطة أن أهميتها تنبع من أن قوة تعهد البنك إنما تعود إلى عدم جواز قيامه أى البنك بسحب أو تعديل الاعتماد حتى ولو قيل بأن له الحق في ذلك أمام طالب فتح الاعتماد (المشتري - المستورد) .

حتى يكتمل الحديث عن التزام البنك أمام المستفيد وبعد أن وضح بأن حق المستفيد تجاه البنك مستقل عن عقد البيع لدرجة أن المستفيد وهو البائع غير ملزم بأن يشيت للبنك أنه نفذ التزامه حسبما ورد في عقد البيع فأننا نضيف بأنه قد استقرت الاعراف الدولية على أن مراقبة البائع في تنفيذ التزاماته في نظر البنك مرجعها خطاب الاعتماد فالبنك إنما يلتزم بما هو مدون بالخطاب أنا كان سبب هذه المدونات ولقد تأكد هذا المعنى في قضاء

محكمة النقض المصرية في ١٥/٤/١٩٥٤ حيث قالت المحكمة بأنه لا يصح وصف البنك بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين بل يعتبر التزام البنك مستقلا عن عقد البيع ولا يلزم بالوفاء إلا إذا كان المستندات المقدمة إليه مطابقة تماما لشروط فتح الاعتماد ولقد قنن المشرع المصري بحق هذا القضاء وأورد معناه في نص المادة ٣٤٧ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ فالعبرة إذن بمدى مطابقة المستندات لشروط خطاب الاعتماد ومتى تحققت المطابقة فلا سبيل إلا أداء البنك لالتزامه حتى ولو كان المشتري قد أخطره بسوء تنفيذ عقد البيع وقد حرص المشرع المصري على تأكيد هذا المعنى في المادة ٣٤٨ من قانون التجارة حيث أوضح عدم تحمل البنك أى التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها وقطع المشرع المصري في أمر كان ماثرا للخلاف بين الفقهاء وبعض الأحكام وهو مدى مسئولية البنك إذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقة للتعليمات ولكنها لا تطابق الواقع حيث ابرز المشرع الحكم هنا بألا مسئولية على البنك لكن المسألة تدق إذا كان في الأمر غش من البائع المستفيد والمقصود هنا الغش في البيانات فهناك من يقول بان الغش يفسد التصرفات سواء كان عقد البيع أو عقد فتح الاعتماد وهناك من يرى أن فتح باب البحث في الغش يعتبر خروجاً على الأحكام المستقرة في الاعتمادات المستندية التي تؤكد على استقلال الاعتماد عن البيع والرأى عندي في هذه المسألة أن القول الأول هو الأصح لأنه لا ينبغي أن يستفيد صاحب الغش من غشه ولا يصح التحجج بأن عقدي البيع والاعتماد منفصلين لأنه ولئن كان ذلك مقبول في الأحوال العادية التي ليس فيها غش إلا أن ذلك لا يجوز اعتباره صحيحاً في حالة الغش فالغش يفسد ليس فقط عقد البيع بل أنه يفسد كذلك العلاقة التي نشأت بسبب هذا البيع بين البنك

والبائع والقول بغير ذلك يساعد سىء النية على الإفلات من التزاماته ولقد استقر على ذلك قضاء النقض الفرنسي وليس تحت يدى فى هذه المسألة ما يشير الى الاتجاه الذى سارت عليه محكمة النقض المصرية ولدى أمل أن تسير محكمتنا فى ذلك المحكمة الفرنسية .

(٥) من الشائع فى البيوع الدولية أن يقوم البائع ببيع بضاعة ليست تحت يده فى الحال بل يطلب تصنيعها أو يستجلبها من منتجها ولذلك فإنه يطلب إلى البنك الذى فتح له الاعتماد أن يحوله كله أو بعضه لصالح المصنع أو المنتج ويسمح البائع للمصنع أو المنتج بتقديم المستندات إلى البنك ومقبض النقود وهذا هو ما يسمى بعملية تحويل الاعتماد وقد نص عليها القانون المصرى فى المادة ٣٤٩ فى قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ ومن الجدير بالذكر هنا أنه بالرغم من اقتضار النص المصرى على وجوب أن يكون البنك فائح الاعتماد ماذونا فى التحويل بناء على تعليمات المستفيد إلا أن وجوب الأعتداد بوجهة نظر الأمر (المشتري) أمر لازم اذ الاخير يهيمه كدائن بالحق فى تسلم البضاعة أن يطمئن إلى الرجوع على البائع والوقوف على من سيحل محله وقد لا يطمئن اذا حل البائع شخص آخر ولذا فان رضاء الأمر إلى جانب رضاء البنك ضروريان وعلى ذلك تجرى القواعد الدولية ولذلك فعندى أنه لا ينبغي فى التفسير الاقتصار على وجوب أن يكون البنك فائح الاعتماد وحده ماذونا فى التحويل بل يلزم بجانب ذلك توافر رضاء المشتري وبشكل واضح والخلاصة هنا أن تحويل الاعتماد يلزمه الاتفاق على ذلك من جميع الاطراف ولقد جاء فى اخر النص بالمادة ٣٤٩ بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ أنه « لا يجوز التحويل الا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك » والمقصود هو أنه ليس

للمستفيد الثانى من التحويل أن يتقل الاعتماد إلى مستفيد ثالث . ومن الجدير بالذكر أن ظهور مستفيد ثانى من عملية التحويل يجعل هذا المستفيد الجديد صاحب حق مستقل فى مصدره وشروطه عن حق المستفيد الاول وهو ما يترتب عليه طبقاً للقواعد العامة أن يصبح المستفيد الثانى فى مأمن من الدفوع التى قد تكون للبنك ضد أى شخص آخر .

يبقى أخيراً أن المشرع المصرى فى آخر مادة من مواد الاعتماد المستندى وهى المادة ٣٥٠ بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد نظم كيفية ومعياد سداد المشتري لقيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد وذلك بأن يتم السداد إلى البنك خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغ بوصول تلك المستندات فإذا تراخى هذا المشتري وانقضت المهلة المذكورة دون سداد جاز للبنك اقتضاء حقة باتباع اجراءات التنفيذ على المرهون لديه رهنا تجارياً من أشياء تخص الأمر (المشتري) وملحوظ هنا حرص المشرع على توفير السرعة للبنك فى اقتضاء حقه . على أن حرص المشرع على حق البنك فى التنفيذ على البضاعة خلال المدة المحددة بنص المادة ٣٥٠ لا يعنى حرمان الاطراف الاخرى من حق الحجز لاستيفاء حقوقهم طبقاً للقواعد العامة فى القانون .

حسبنا فى الختام ترديد جوهر وسيلة الاعتماد المستندى التى تحظى فى العمل بالانتشار والذيع وهو الجوهر الذى رددته محكمة النقض المصرية فى أحكام كثيرة بأن تثبيت البنك للاعتماد لوفاء ثمن

صفقة بين بائع ومشتري ينشئ التزاماً مستقلاً لصالح المستفيد يتعين الوفاء به مادامت المستندات المقدمة إلى البنك مطابقة لشروط فتح الاعتماد وبغير هذا الجوهر لا يحقق الاعتماد المستندى دوره حيث به تتوفر الحماية للمشتري لانه لا يدفع الثمن الا مقابل المستندات التى يقدمها البائع وتكون دالة على تنفيذ الاخير لالتزامه وبه أيضاً (الاعتماد المستندى) يتوفر الامان للبائع حيث يحصل على الثمن فور بدئه تنفيذ العقد .

لقد أحسن المشرع المصرى صنعا فى القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالنص على سريان القواعد الواردة بالاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية وذلك فيما لم يرد فى شأنه نص خاص اذ لا جدال أن الاعراف الموحدة وهى نتاج سنوات طوال تطورت خلالها التجارة العالمية مستقاه من واقع زاهر بالمعاملات التجارية المعقدة التى تأثرت وأثرت فى الحلول التى توصل اليها المشتغلين بالتجارة الدولية وراحت المحاكم تبحث عن حلول تستفيد من الاعراف التى استقرت خصوصاً وقد استعصت الاساليب القانونية المدنية على تقديم الحلول المناسبة فيها هو قانون التجارة المصرى ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقد قنن تلك الحلول التى نتجت من خلال العمل إنما يقدم للمشتغلين بالتجارة الدولية أحكاماً تعينهم على الاستعانة بوسيلة الاعتماد المستندى التى لا شك انها خير معين فى تسوية معاملات التجارة الدولية .

إرادة المحامين

إن إرادة المحامين من إرادة الشعب ، يشاركونه نصاله
من أجل تحرير الأرض ، لتتحرر كل إرادة فوقها

الأستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه

الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير

"أوجه الاختلاف بين النظامين ومعياري التمييز بينهما"

التمييز بينهما



الأستاذ / هاني محمد حسنين

المحامى ماجستير فى القانون المدنى

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ..

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية يعد وبحق أحد الثوابت الراسخة فى الفكر القانوني ومقتضاه حرية الأشخاص فى إبرام ما يريدون من عقود ، وفى تنظيمها كيف شاءوا ، طالما لم يخالف تنظيمهم هذا أو يتعارض مع النظام العام حسبما يفهمه المشرع اليوم أو غداً .

إلا أن هذه الحرية لا يستطيع الأشخاص دائماً ممارستها وفق ما يحلو لهم ، فقد يوجد عائق - أو أكثر - يمنعهم من ذلك ، ولا يشترط أن يكون هذا العائق دائماً ذا طبيعة قانونية بل حتى قد يكون مجرد مانع أدبي .

ونظراً للرغبة الأنانية وإرادة الانفلات من أى قيود تحد الحرية فإن الشخص قد يفكر فى سبيل أو يحاول البحث عن وسيلة تمكنه من التغلب على هذا العائق ، والوصول إلى المصلحة أو المنفعة التى يرجوها من وراء الممنوع منه ، ولا يلزم دوماً أن تكون هذه المصلحة أو المنفعة مادية دائماً ، وإنما قد تكون هى الأخرى من طبيعة أدبية أو معنوية .

ومن هذه الوسائل التى تمكن الأشخاص من التغلب على العوائق التى قد تحول بينهم وبين

الوصول إلى غاياتهم هذه وسيلة التعاقد من خلال طريق الصورية بالتسخير ، وكذا سبيل التعاقد بطريق الوكالة بالتسخير .

وبين هذين النظامين قدر من التشابه ، ولكن قدر الاختلاف بينهما وحجمه أكبر وبما يزيد من صعوبة الأمر دقة الحد الفاصل بينهما ؛ وذلك مما يعكس أهمية موضوع البحث والذي ينصب حول بيان أوجه الاختلاف بين النظامين ومعياري التمييز بينهما ، ولهذا فكان من المنطقي أن تنقسم دراسة هذا الموضوع إلى مبحثين : - يتناول أول هذين المبحثين بيان أوجه الاختلاف بين نظامي الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير والتي يتمثل أولها فى استقلال المفهوم القانوني الخاص بكل منهما ، وثانيها تمايز الأحكام القانونية لهما ، وثالثها وهو آخرها تباين آثارهما .

- فى حين ينصرف المبحث الثانى إلى بيان أهمية التفرقة بين النظامين والمعياري المقول به للتمييز بينهما .

وعلى هذا ستجيب هذه الدراسة ..

المبحث الأول

« أوجه الاختلاف بين الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير »

المطلب الأول : اختلاف المفهوم القانوني للصورية بالتسخير عنه للوكالة بالتسخير :

إن لكل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير مفهوم قانوني محدد يختلف عن الآخر وذلك يتضح من خلال بيان كل منهما بضوابطه وشروطه .

الضلع الأول المفهوم القانوني للصورية بالتسخير :

الصورية هي إخفاء المتعاقدين حقيقة ما اتفقا عليه لسبب قام عندهما ^(١) ، والصورية بالتسخير هي إحدى صور الصورية النسبية ^(٢) ، ولها تسمية أخرى هي الصورية بطريق استعارة الاسم ولكلاهما ذات الدلالة والمفهوم القانوني ، فعندما نقول الصورية بالتسخير فإننا نعني الصورية عن طريق تسخير - أى تطويع - اسم مستعار ، وهو نفس المعنى الذى تعنيه التسمية الثانية .

وما يميز الصورية بالتسخير عن باقى صور الصورية هو أنها تتناول الصفة التعاقدية لشخص أحد المتعاقدين ، ويمثلها المثال الآتى :

(١) راجع : د . عبد الرازق السنهورى - الوسيط - ج ٢ - م ٢ - ط ٢ ص ١٣٩٢ .

(٢) إذ للصورية النسبية صورتان آخرتان هما :

الصورية بطريقة التستر وهي تتناول نوع العقد لوجوده ، كبيع يستعربه . والصورية بطريق المضادة وهي تتناول ركناً ، أو شرطاً فى العقد ، كالشمن أو التاريخ . والصورية عموماً إما أن تكون صورية نسبية أو صورية مطلقة ، وهذه الأخيرة تكون عندما تتناول الصورية وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر إنما هو عقد صورى لا وجود له فى الحقيقة .

راجع : د . عبد الرازق السنهورى - المرجع السابق - ص ١٣٩٢ : ١٣٩٥ .

وأبضاً : د . محمد لبيب شنب ، د . حسن أبو النجا - إثبات وأحكام الالتزام - ط ١٩٩٤ - ص ٤٠٦ : ٤٠٩ .

إذا افترضنا أن (أ) يريد أن يبرم اتفاقاً (وليكن عقد بيع مثلاً) مع (ب) ، ولكن لأن (أ) لا يريد أن يظهر بمظهر الطرف الحقيقى فى هذا الاتفاق فإنه يجعل آخر وليكن (ج) يوقع هذا الاتفاق باسمه الشخصى .

ونحن هنا نكون بصدد ثلاثة اتفاقات ، إثنان منها جديان والآخر صورى لا وجود له ، على النحو التالى :

(١) اتفاق بين (أ) و (ج) وبموجبه يوافق هذا الأخير على إعارة اسمه للأول ، وقد يكون ذاك بمقابل أو بدون مقابل ، ويمكن تسمية هذا الاتفاق بـ « عقد تسخير الاسم » أو « عقد استعارة الاسم » ، ووسيلة هذا التسخير أو هذه الاستعارة هي قيام المعير اسمه (أى صاحب الاسم المسخر أو المستعار) بتوقيع اتفاق قانونى بدلاً من مستعير الاسم ، وعملية التوقيع هذه عملية مادية بحتة .

(٢) اتفاق بين (أ) و (ب) وهو لب هذه العملية والذى من أجل إبرامه يتم إبرام الاتفاقين الآخرين .

(٣) اتفاق بين (ج) و (ب) ، إذ بتوقيع (ج) على الاتفاق مع (ب) بدلاً من (أ) فإنه يظهر أمام من لا يعرف حقيقة الأمر كما لو كان هو الطرف الحقيقى .

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من اتفاق (أ) مع (ج) ، واتفاق (أ) مع (ب) هما اتفاقان جديان حقيقيان فى حين أن اتفاق (ج) مع (ب) هو اتفاق صورى لا وجود له فى الحقيقة ... هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإنه إذا كان اتفاق (أ) مع (ج) هو فى جميع أحوال الصورية بالتسخير ذا طبيعة

قانونية واحدة معروفة ، فهو كما تقدم عقد تسخير اسم (أو عقد استعارة اسم) فإن الاتفاقين الآخرين أى اتفاق (أ) مع (ب) ، وهو الاتفاق الحقيقي واتفاق (ب) مع (ج) ، وهو الاتفاق الصوري ، هما من طبيعة قانونية واحدة ، أيا كان نوعها التعاقدى سواء كان ضمن العقود المسماة أو غير المسماة .

وعلى هذا النحو فإن الصورية بالتسخير لها

أطراف ثلاثة ،

- الطرف الأول (أ) : وهو محور هذه العملية من الناحية القانونية إذ هو طرف فى كلا الاتفاقين الحقيقيين ، فهو يشغل مركزين قانونيين .. مستعير الاسم ، والمتعاقد الحقيقى مع (ب) .

- الطرف الثانى (ب) : وهو المشارك لـ (أ) فى هذه العملية ، وصاحب دور فعال فيها ، وإن كان يشغل مركزاً « قانونياً » واحداً بموجب عقده مع (أ) ، إذ أن ما بينه وبين (ج) هو عقد - كما تقدم صورى لا وجود له فى الحقيقة .

- الطرف الثالث (ج) : وهو المعير اسمه أى صاحب الاسم المستعار أو المسخر وهو برغم من أهمية دوره ، والذي يتمثل فى توقيع العقد مع (ب) بدلاً من (أ) ، لا يكون لإرادته دور فى جوهر العملية سوى فى دائرة اتفاق تسخير الاسم فقط .

ويتبين مما تقدم أن الصورية بالتسخير تكون دوماً وليدة اتفاق وتدبير بين أطرافها ، ويمكن القول بتحققها متى توافرت الشروط الآتية :

- الشرط الأول - أن يوجد عقد تسخير اسم أى عقد استعارة اسم .

- الشرط الثانى - أن يوجد عقدان آخران تتحد فيهما الماهية والأركان والشروط والموضوع ولا يختلفان إلا من حيث شخص أحد المتعاقدين .

- الشرط الثالث - أن يكون هذان العقدان متعاصرين فيصدران معاً فى وقت واحد ، ويكفى فى هذا المعاصرة الذهنية ، أى المعاصرة التى انعقد عليها قصد المتعاقدين ، ولا يلزم المعاصرة المادية .

- الشرط الرابع - أن يكون أحد هذين العقدين ظاهراً « علنياً » وهو العقد الصورى ، ويكون الآخر مستترا « سرياً » وهو العقد الحقيقى .. (٣) ..

وبصدد تحديد منطقة الصورية ومجالها عموماً فإن للعلامة السنهاورى قول قيم فى مؤلفه القيم الوسيط (٤) وهو : "وأكثر ما تكون الصورية فى العقود ولكن هذا لا يمنع من أن تكون فى التصرف القانونى الصادر من جانب واحد ، بشرط أن يكون هذا التصرف موجهاً « إلى شخصاً » معين ، وكما تكون الصورية فى العقود والتصرفات يصح أيضاً أن تكون فى الأحكام " .

إلا أن رأى عندى أنه فى خصوص الصورية بالتسخير فإنه من المتعذر تصورهما فى مجال التصرف القانونى الصادر من جانب واحد حتى ولو كان موجهاً إلى شخص معين ، ويتعذر ذلك أيضاً فى مجال الأحكام ، وبحيث يكون مجال الصورية بالتسخير هو العقود فقط .

وقد يقول قائل ما الذى يدفع أطراف الصورية بالتسخير إلى تعقيد الأمر على هذا النحو وخصوصاً الطرف (أ) ، فلماذا لا يتعاقد مباشرة مع (ب) ، وما الذى يجعله يستعير (ج) ليوقع بدلاً منه ..؟؟!!

(٣) راجع : د. عبد الرازق السنهورى - المرجع السابق - ص ١٣٩٦

١٣٩٧ .

(٤) راجع : د. عبد الرازق السنهورى - المرجع السابق - ص ١٤٠٠ :

١٤٠١ بتصرف .

والمهم في هذا الشأن أن رغبة أحد الأفراد في تملك أراضى تزيد على الحد الأقصى المقرر له قانوناً ، قد تدفعه إلى تسخير شخص غيره ليوقع بدلاً منه على عقد تملكه لما يجاوز الحد الأقصى في حين يكون مستعير الاسم هو المالك الحقيقي للأرض والمستغل لها .

(٣) ما نصت عليه المادتين ٤٧١ ، ٤٧٢ مدنى في شأن حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء (٧) ، فقد يحاول أحد الأشخاص المخاطبين بنص هاتين المادتين الخروج من دائرة الحظر الذى تفرضه ، عن طريق تسخير شخص آخر ، وبالتواطؤ مع الطرف الثالث المتعاقد مع المعير اسمه .

(٤) مانصت عليه المادتين ٤٧٩ ، ٤٨٠ مدنى بصدد حظر بيع النائب لنفسه (٨) ، فقد يعمد النائب إلى شراء ما نيظ به ببيع ، وكذلك قد يفعل السمسار أو الخبير فيما يعهد إليهم من أموال لبيعها أو لتقدير قيمتها ، وتكون وسيلتهم للتغلب على ما يفرضه المشرع من حظر أن يشتروا من خلال اسم مستعار .

أما عن مدى مشروعية الصورية بالتسخير متى كان يراد بها التغلب على مانع قانونى فالرأى عندى أنه يجب بحث كل حال على حده فلو تتبعنا على سبيل المثال الأمثلة المتقدم ذكرها لوجدنا الآتى :-

(١) أنه فى المثال الأول فإن نهج الأطراف : (أ) المشتري الحقيقى و(ب) البائع و (ج) المشتري الصورى ، سبيل الصورية بالتسخير لا ينال من صحة تعاقد (أ) مع (ب) - طالما توافرت

والواقع أن ذلك لا يمكن أن يكون مقصوداً فى حد ذاته ، وإنما يكون الغرض من الصورية بالتسخير هو التغلب على مانع قانونى أو أدبى لدى مستعير الاسم (أ) يحول دون ظهوره بمظهر المتعاقد الحقيقى مع (ب) ، ولكن بالطبع لا يوجد إعتبار شخصى يحول دون تعاقد مع هذا الأخير ، لأن العملية برمتها تكون وليدة اتفاق وتدير بين الأطراف الثلاثة كما تقدم .

وللموانع القانونية صور عديدة ، منها على سبيل المثال :-

(١) بخصوص الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية ، فإنه فى حالة التزاحم بين شفعاء من طبقة واحدة فإنه وفقاً لنص م ٩٣٧ مدنى يفضل المشتري لو كان شفعياً (٥) . .. ، فلو تصورنا أن الطرف (أ) - فى مثالنا السابق هو المشفوع منه (المشتري الحقيقى) والطرف (ب) هو المشفوع عنده (بائع العقار المشفوع فيه) ، والطرف (ج) هو المشفوع منه الصورى أى (المشتري الصورى) حيث يعير اسمه (أ) ليمنع باقى من تتوافر فيهم شروط الأخذ بالشفعة من ذات طبقته منها نظراً لكون (ج) هو الآخر تتوافر فيه ذات الشروط .

(٢) حدد المشرع بموجب المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ م الحد الأقصى الذى لا يجوز أن تتجاوزه ملكية الفرد من الأراضى الزراعية والأراضى البور بمقدار خمسين فداناً وكذلك ملكية الأسرة منها بمقدار مائة فدان ، كما وضع المشرع بموجب القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ م المعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨ م تنظيمًا خاصاً للحد الأقصى للملكية فى الأراضى الصحراوية (٦)

(٧) راجع : نص م ٤٧١ مدنى ، وأيضاً : ٤٧٢ مدنى . وكذلك : د . عبد الرازق السنهورى - الوسيط - ج ٤ - ط ٢ - ص ٢٦٧ وما بعدها .
(٨) راجع نص م ٤٧٩ مدنى ، وأيضاً ٤٨٠ مدنى .

(٥) راجع نص م ٩٣٧ مدنى .
(٦) راجع : د . مجدى حسن خليل - القانون الزراعى - ط ١٩٩٧ - ص ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٤ .

المرتبة الثانية للمتعاقد مع معير الاسم (ب) وأخيراً بالنسبة لصاحب الاسم المستعار أو المسخر (ج) بحسب ما إذا كانت إعارته لاسمه بمقابل أو بدون .

الفرع الثاني : المفهوم القانوني للوكالة بالتسخير

الوكالة ^(١٠) هي عقد بين طرفين أحدهما يسمى الوكيل والآخر يسمى الموكل بموجبه يلتزم الأول بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الثاني ، وهي أحد أوجه النيابة .

ومن المعلوم أنه في حالة التعاقد بنائب أو وكيل فإن هذا الأخير إنما يكون - بحسب الأصل - معبراً عن إرادته هو لا عن إرادة من ينوب عنه . وبترتب على ذلك : أن عيوب الإرادة ^(١١) ينظر فيها إلى إرادة النائب لا إلى إرادة الأصيل ، وكذلك فإن أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتماً إنما يتلمسان عند النائب لا عند الأصيل ، وذلك على حسب ما ورد بـ م (١/١٠٤) مدني .

واستثناء من هذا الأصل - وفي ضوء ما جاء بالفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر - فإن ^(١٢) النائب إذا كان وكيلاً ويتعامل وفقاً لتعليمات محددة صدرت له من موكله ، فإنه يكون في هذه

(١٠) راجع نص ٦٩٩ مدني .

(١١) أما الأهلية للتعاقد فينظر فيها - بحسب الأصل إذ يستثنى الوكيل المسخر - إلى الأصيل لأن العقد ينتج أثره لحساب هذا الأخير ، والعبرة في توافرها بالوقت الذي يبرم فيه النائب التعاقد . وكل هذا مالم تكن النيابة قانونية ، لأن القانون عندئذ هو الذي يعين أهلية النائب وأهلية الأصيل ، وجدير بالذكر أن للنيابة تقسيم آخر - غير ما تقدم - باعتبار المصدر الذي يحدد نطاقها فتكون إما نيابة قانونية أو نيابة اتفاقية .

راجع : العلامة السنهوري - الوسيط - ج ١ - م ١ - ط ٢ - ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(١٢) راجع نص م ١٠٤ مدني .

فيها الأركان والشروط التي يتطلبها المشرع وفقاً للقواعد العامة غاية ما في الأمر أن أفضلية (ج) على باقي الشفعاء من ذات طبقته ستزول إذا استطاع أي منهم إثبات صورة العقد بين (ب) و (ج) إذ يكون لهم الاعتداد بالعقد الحقيقي بين (أ) و (ب) لأن مصلحتهم تقتضي ذلك .

(٢) أما في المثالين الثاني والثالث فيكون العقد الحقيقي باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته لقاعدة أمرة تتعلق بالنظام العام .

(٣) أما في المثال الرابع فيكون العقد باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الأصيل ، إذ خول له المشرع بصراحة نص م ٤٨١ مدني ^(٩) حق إجازة هذا البيع .

- أما عن الموانع الأدبية التي قد توجد لدى الطرف (أ) مستعير الاسم وتحول بينه وبين الظهور بمظهر المتعاقد الحقيقي مع الطرف (ب) وهو المتعاقد مع معير الاسم (أي المتعاقد مع صاحب الاسم المستعار) .

والتي كان التغلب عليها هو الغرض من الصورية بالتسخير ، فإنها لا تقع تحت حصر ولكنها دوماً تتعلق بطائفة الأغيار ممن يخشى الطرف (أ) من معرفتهم بحقيقة الأمر لما بينه وبينهم من روابط ، قد تكون روابط أسرية أو رابطة دائنية أو حتى روابط العمل والمنافسة أو غير ذلك .

- وبالطبع فإن التغلب على المانع قانونياً كان أو أدبياً ليس مقصوداً في حد ذاته كغرض للصورية بالتسخير ، وإنما المصلحة المادية أو الأدبية التي تعود على أطراف الصورية بالتسخير من وراء التغلب على هذا المانع هي الهدف والمراد الحقيقي ولا سيما بالنسبة لمستعير الاسم (أ) باعتباره محور العملية من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، وفي

(٩) راجع نص م ٤٨١ مدني .

الحدود معبراً عن إرادة الموكل لا عن إرادته هو (١٣) فتكون العبرة عندئذ بإرادة الموكل. إلا أنه خارج دائرة هذا الفرض، فإن العبرة بحكم اللزوم اللازم هي بإرادة النائب، فلا يصح أن يكون مجنوناً أو غير مميز، إذ يجب أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة فيجب أن يكون مميزاً ولو كان قاصراً أو محجوراً عليه (١٤)، ولا تشترط فيه أهلية خاصة، لأنه لا يعمل لحسابه بل لحساب موكله.

- إذن فجوهر فكرة النيابة وسر خصوصيتها هو أن التعبير الذي يتصدر من النائب مترجم عن إرادته هو لا ينتج ولا يرتب أثره القانوني في ذمة صاحبه كما هو الأصل في التعاقد وإنما في ذمة شخص آخر غيره وهو الأصيل، فليس النائب هو الذي يكتسب ويتحمل ما يرتبه العقد الذي أبرمه من حقوق والتزامات وإنما الأصيل.

ولما كان الفقه (١٥) يعطى لمذلول الطرف التعاقدى معنيين: أحدهما شكلي بمعنى الذي يساهم بإرادته في تكوين العلاقة التعاقدية، والآخر مادي بمعنى الذي يكتسب ويتحمل ما ترتبه العلاقة التعاقدية من حقوق والتزامات، وبحيث يجتمع المعنيان حال إبرام التعاقد للعقد بذاته وهو الأصل فإذا تم التعاقد بطريق النيابة كان هناك انقسام بين مذلول الطرف التعاقدى بمعناه الشكلي ومذلوله بمعناه المادي (أي الطرف صاحب المصلحة) وبذلك يكتسب النائب صفة الطرف التعاقدى بمعناه الشكلي في حين يكتسب الأصيل صفة الطرف التعاقدى بمعناه المادي.

(١٣) ولا ينصرف حكم هذا الاستثناء إلى النائب متى كان مصدر نيابته القانون أو القضاء.

(١٤) ما لم تكن النيابة قانونية - كما تقدم هامش ١١ - إذ يمكن أن يطلب من النائب كمال الأهلية كما في الوصي والقيم

(١٥) راجع: د. عبد الحى حجازي - النظرية العامة للالتزام ج ١ ط

١٩٦٢ م - ص ٦٠٢، ٦٠٣.

- والنيابة كما تكون ظاهرة سافرة - وهو الأصل بحسب المجرى المعتاد للأمور - فإنها قد تكون خفية مستترة، والحد الفاصل الذي يميز بينهما - وهو الذي يميز بالتالي بين مجالى تطبيق نصى المادتين ١٠٥ « الخاص بالنيابة الظاهرة » و ١٠٦ « الخاص بالنيابة المستترة » مدنى - يتمثل في أن النيابة الظاهرة يكون أحد عناصرها بل وأهم عنصر فيها هو ما يسميه الفقه (١٦) « العنصر الشخصى للنيابة » والذي مفاده إتجاه قصد كل من النائب والمتعاقد معه وتوافر النية المشتركة لديهما نحو إنصراف آثار التصرف الذى يبرمونه في ذمة الأصيل.

وهذا العنصر يكون مفتقداً حالة النيابة المستترة، إذ يكون التعبير عن الإرادة الصادر من النائب لا يتضمن بياناً بصفته الحقيقية في التعاقد بالرغم من إنصراف قصده نحو التعاقد لحساب الأصيل.

وعلى هذا النحو، فإن الوكالة كما تكون وكالة ظاهرة تكون كذلك وكالة مستترة وهي تكون ظاهرة متى كان النائب قد عبر صراحة أو ضمناً عن حقيقة صفته في التعاقد وأنه لا يتعاقد لحساب نفسه وإنما لحساب شخص معين آخر وهو الأصيل « أى الموكل »، كما تكون الوكالة ظاهرة متى علم المتعاقد مع الوكيل بصفة هذا الأخير الحقيقية علماً « فعلياً » فهذه الحالة تأخذ نفس حكم الحالة الأولى لأن إلزام الوكيل بالإعلان عن حقيقة صفته في التعاقد وكذلك شرط التعامل باسم الأصيل لا يعتبر شرط متطلب في حد ذاته وإنما بغرض إعلام المتعاقد معه بحقيقة من ستصرف في ذمته آثار العقد فمتى علم هذا الأخير علماً « فعلياً » بحقيقة وضع الوكيل وكونه يتعاقد لحساب غيره وليس لحساب

(١٦) راجع: د. عبد الحى حجازي - المرجع السابق - ص ٦٢٨، ٦٢٩

نفسه ، ومع الأخذ بعين الاعتبار ما يتستع به المتعاقد مع الوكيل من رخصة قبول أو رفض التعاقد إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة ، فإن إبرام هذا الأخير للتعاقد مع الوكيل بالرغم من أن تعبير هذا الأخير عن إرادته لم يتضمن بياناً لحقيقة صفته يجعلنا حكماً بصدد وكالة ظاهرة طالما أن هذا المتعاقد قد علم علماً فعلياً بصفة الوكيل الحقيقية في التعاقد بمعنى أن آثار العقد المبرم بين الوكيل والمتعاقد معه تنصرف في ذمة هذا الأخير والموكل ويكون الوكيل أجنبياً عنه ، وهذا يعد تطبيقاً للحكم الذي تضمنه نص م ١٠٥ مدني ، والذي ينساب قائلاً (إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الأصيل) (١٧)

وتكون الوكالة مستترة متى إنتفى الفرضان السابقان ، أي لم يعلم المتعاقد مع الوكيل علماً فعلياً بصفته الحقيقية في التعاقد ، كما أن التعبير الصادر من هذا الأخير لم يتضمن صراحة أو ضمناً إشارة الى كونه يتعاقد لحساب شخص معين « الموكل » سواء كان ذلك نتيجة إهماله أو وليد عمده ، مما دفع المتعاقد معه إلى الاعتقاد بأن الوكيل إنما يتعاقد لحساب نفسه ، ويخضع حكم هذا الفرض للمادة ١٠٦ مدني ، والتي ينساب نصها قائلاً : « إذا لم يعلن التعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مدينناً ، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب » .

وإهمال الوكيل (١٨) في الإعلان عن صفته الحقيقية في التعاقد وإن كان الغالب أن يكون بفعل

(١٧) راجع فيصل زكي عبد الواحد - أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد - ط ١٩٩٧م - ص ٧٣ وما بعدها .

(١٨) راجع : د. فيصل زكي عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢٠٢ وما بعدها .

منه ، إلا أنه قد يحدث بفعل الغير ، مثل الذي تولى كتابة الوسالة التي تتضمن التعبير ، أو من كلف بنقل هذا الأخير أما إذا كان الوكيل قد إنجبه قصده نحو عدم الإعلان عن صفته الحقيقية في التعاقد (١٩) ، تنفيذاً لما إتفق عليه مع الموكل ، كنا بصدد عقد وكالة بالتسخير .

إذن فالتعاقد من خلال فكرة الوكالة بالتسخير - وهو الفرض محور المعالجة - يفترض حدوث انفصام بين القصد الداخلي للوكيل وبين التعبير عن الإرادة الصادر منه ، إذ بينما إنجبه الأول نحو عقد التصرف لحساب الموكل ، فإن الثاني لم يتضمن وعن عمد بياناً لحقيقة صفة الوكيل التعاقدية وكونه لا يتعاقد لحساب نفسه وإنما لحساب شخص معين غيره « وهو الموكل » إعاقه ومنعاً للمتعاقد معه من مباشرة رخصة رفض أو قبول التعاقد - تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية - على وعى وبصيرة بشخص المتعاقد معه الحقيقي .

ولئن كان الغالب أن يكون حدوث هذا الفرض وليد إتفاق بين الوكيل المسخر وبين الموكل ، إلا أنه يلحق به أيضاً إن لم يوجد مثل هذا الاتفاق ، وإنما كان مسلك الوكيل من تلقاء نفسه ، وإن كان هذا فرضاً نادر الحدوث . (٢٠)

وبالطبع فإن تسخير الموكل للوكيل وإتخاذ له ستاراً يقبح خلفه لا يكون مقصوداً في حد ذاته وإنما بغرض إحداث أثر قانوني معين ، سواء في علاقته بالمتعاقد مع الوكيل أو بطائفة الأغيار ، وقد يكون السبب وراء هذا مجرد تحقيق مصلحة لصالح الموكل كما قد يقترن ذلك بقصد الإضرار بالمتعاقد مع الوكيل المسخر .

(١٩) وعندئذ يجب أن تتوافر في الوكيل المسخر أهلية التصرف الذي سخر فيه لأنه يتعاقد باسمه الشخصي ولا يكفي أن يكون مميزاً كما يكفي ذلك في الوكيل العادي .

راجع : د. عبد الرازق السنهوري - الوسيط - ج ٧ - ص ١٢٥ : ٥٢٦ .

(٢٠) راجع : د. فيصل زكي عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢١٧ وما بعدها .

فقد يكون لدى الموكل مانع - أو أكثر - قانونى أو أدبى يمنعه من إبرام التعاقد بنفسه أو من خلال نظام الوكالة الظاهرة مع المتعاقد مع الوكيل المسخر وقد يتعلق هذا المانع فى علاقة الموكل بهذا الأخير بالذات وهو الغالب أو بطائفة الأغيار عموماً وللموانع القانونية صور عديدة ، منها على سبيل المثال ،

١- بخصوص الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية ، فإنه فى حالة التزام بين شفعاء من طبقة واحدة فإنه عملاً « بما تنص عليه المادة ٩٣٧ مدنى فى هذا الصدد فإن المشتري يفضل متى كان شفعياً فلو تصورنا أن : الطرف (أ) هو الموكل ، والطرف (ب) هو الوكيل المسخر وهو أحد الذين تتوافر فيهم شروط الأخذ بالشفعة ، والطرف (ج) هو البائع فإن (أ) قد يدفع (ب) إلى إبرام العقد مع (ج) دون أن يبرز وكالته ولم يعلم بها هذا الأخير (٢١) وحتى يمنع باقى الشفعاء من ذات طبقة (ب) من أخذ العقار المبيع المشفوع فيه بالشفعة .

٢- إذا افترضنا أن (أ) هو شخص يملك الحد الأقصى من الأراضى الزراعية أو البور أو الصحراوية ، فإن رغبته فى تملك المزيد منها قد تدفعه الى تسخير شخص آخر وليكن (ب) فى شراء أراضى أخرى دون أن يبرز وكالته ولم يعلم بها المتعاقد معه .

٣- وإذا كان (أ) هو بائعاً لمحل تجارى لمشتري (ج) وبالتالي يكون ملتزماً قبله بشرط عدم المنافسة إلا أنه يكون مخلاً بتعهدده إذا هو سخر شخصاً آخر (ب) لشراء وإفتتاح محلاً تجارياً ثانياً يتنافس المحل الأول دون أن يبرز وكالته ودون أن يعلم المتعاقد معه بها .

(٢١) لأن علم المتعاقد مع الوكيل علماً فعلياً بصفته الحقيقية فى التعاقد تجعلنا حكماً بصدد وكالة ظاهرة كما سبق القول .

٤- إذا كان (أ) و(ج) هما شخصان كل منهما دائن ومدين للآخر ، فيمكن لأحدهما وليكن (أ) أن يحول حقه فى ذمة آخر وليكن (ب) كمسخر ليتفادى دفع (ج) بالمقاصة . أما عن الموانع الأدبية (٢٢) التى قد توجد لدى الموكل وتحول بينه وبين إبرامه للتعاقد بنفسه أو من خلال نظام الوكالة الظاهرة ، فهى الأخرى متعددة ومنها على سبيل المثال :

٥- إذا افترضنا أن (أ) مشترى ، و(ج) بائع ، وأنه توجد خلاقات عائلية أو شخصية بين الاثنين فإن ذلك يكون من شأنه أن يدفع (أ) إلى تسخير آخر وليكن (ب) ليشتري له المال المبيع من (ج) وبدون أن يبرز (ب) وكالته ولم يعلم بها (ج) ، ففى هذا الفرض فإن (أ) يدرك أن (ج) لو علم بأن (ب) يبرم التعاقد لحسابه لامتنع عن إقامه أو على الأقل لطالب بضمن مغال فيه .

٦- إذا تصورنا أننا بصدد مزاد ما ، وأن أحد الراغبين فى المزايدة وليكن (أ) يخشى من أنه إذا تقدم بنفسه أو بوكيل ظاهر عنه أن يتقدم عليه المزايدون الآخرون ويصعبوا الأمر عليه ، أو قد يرغب (أ) فى عدم إعلام جمهور المتعاملين والمزايدين بأنه هوالمشتري الحقيقى ، فإن ذلك قد يدفعه إلى تسخير آخر وليكن (ب) ليتقدم إلى المزاد باسمه الشخصى لا باسم الموكل (أ) وإن كان لحساب هذا الأخير (٢٣) .

٧- إذا كان (أ) هو صاحب لحق متنازع فيه ، ولأنه يرغب فى عدم ظهور اسمه فى المنازعات القضائية ، فإنه يسخر آخر وليكن (ب) ليرفع الدعوى باسمه الشخصى .

(٢٢) راجع : د. عبد الرازق السنهورى - الوسيط - ج ٧ - ص ١ - ص

٨٠٩ : ٨٠٤ .

(٢٣) راجع نص م ٤٤٤ مرافعات .

٨- إذا كان (أ) هو صاحب الحق متنازع فيه ، ونظراً لرغبته في الكيد واللدن لخصومه ، فإنه قد يبيع هذا الحق لمسخر (ب) . حتى يغير المحكمة المختصة محلياً بنظر النزاع فيما لو رفعت عليه الدعوى شخصياً . بقى لنا في هذا المقام أن نعرف مدى مشروعية التعاقد وصحته من خلال فكرة الوكالة بالتسخير ، وإذا افترضنا أن (أ) هو الموكل ، و(ب) الوكيل المسخر ، و(ج) المتعاقد مع الوكيل ، فإنه في هذا الصدد ينبغي التمييز بين حكم تعاقد (أ) مع (ب) أي اتفاق التسخير ذاته ، وبين تعاقد (ب) مع (ج) ، والذي كان إبرامه هو الدافع إلى التسخير . وفيما يتعلق بمدى صحة اتفاق الوكالة بالتسخير بين (أ) و (ب) : فإنني أرى أن مناط الأمر وعماده هو ركن السبب في هذا الاتفاق ، فهو يمثل الدافع إلى التسخير والباعث عليه ، فإن كان يخالف قاعدة أمره تتعلق بالنظام العام والآداب (كما في المثال الثاني) كان باطلاً بطلاناً مطلقاً ، أما إذا كان بقصد الإضرار بمصلحة الغير (كما في الأمثلة ١.٣.٤.٨) كان قابلاً للإبطال لمصلحته ، وقد يكون التسخير مشروعاً (كما في الأمثلة ٥ ، ٦ ، ٧) لاغرو فيه أما بخصوص حكم التعاقد الذي تم بين (ب) الوكيل المسخر و(ج) المتعاقد معه ، فإنه متى كان التسخير مشروعاً ، وفي ضوء ما ورد بنص المادة ١٢٥ مدني فإن ما أتاه الوكيل المسخر من تعمله عدم إعلام المتعاقد معه بصفته الحقيقية في التعاقد وكونه لا يتعاقد لحساب نفسه وإنما لحساب شخص محدد آخر فكان التعبير الصادر منه لا يتفق مع حقيقته قصده ، مما يشكل مظهراً للسكوت التدليسي

الذي عناه المشرع وأورده في نص الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر بقوله : (ويعتبر تدليسياً السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة) مما يخول للمتعاقد معه طلب إبطال التعاقد لتعيب إرادته ، إذ اتجه قصده إلى إبرام التعاقد مع شخص الوكيل وليس مع الأصل - أي أنه قد وقع في غلط بشأن شخص المتعاقد معه - وذلك متى توافرت باقي شروط التدليس (٢٤) وهي :

- ١- أن يكون السكوت مؤثراً في إرادة المتعاقد مع الوكيل المسخر أي المدلس عليه .
 - ٢- أن يكون السكوت عمدياً وهو ما يعد مفترضاً أولاً في حق الوكيل المسخر أي المدلس .
 - ٣- ألا يعرفه المتعاقد الآخر (المتعاقد مع الوكيل المسخر أي المدلس عليه) أو يستطيع أن يعرفه عن طريق آخر (٢٥) . بالإضافة إلى توافر الجانب المعنوي في التدليس والذي يتمثل في اتجاه قصد المدلس (الوكيل المسخر) نحو الإضرار بالمتعاقد الآخر أي المدلس عليه (المتعاقد مع الوكيل المسخر) .
- واقساقاً مع ما تقدم ، وتأكيداً له ، فقد ميز المشرع في المادة ١٠٦ مدني بين فرضين :

الفرض الأول - عدم تعويل المتعاقد مع الوكيل المسخر على صفة هذا الأخير ، بأن كان يستوى عنده التعامل معه أو مع الأصل (٢٦)

(٢٤) راجع : د . حسام الدين كامل الأهواني - النظرية العامة للالتزام ج ١ - ط ٢ - ص ١٦٢ : ١٧٥
(٢٥) راجع : العلامة السهري - الوسيط - ج ١ م ١ ط ٣ - ص ٤٢٧ : ٤٢٩ .

(٢٦) فـ « بقصد التعويل على صفة النائب في التعامل أن هذه الصفة تعتبر أحد العناصر الجوهرية التي لم يتم من خلالها تشييد العزم ، والتصميم على المشاركة في تكوين الرابطة العقدية مع النائب سواء بصفته الشخصية ، أو باعتباره نائباً عن شخص محدد » راجع : د . فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

ثانيها - أنه إذا اختار إبطال العقد ، فله أن يطالب الوكيل المسخّر بالتعويض عن مسلكه التدليسي وفق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (م ١٦٣ مدني) .

ثالثها - أن تنازله عن الاعتبار الشخصي في العقد لا يلزم أن يكون صراحة ، بل يكفي أن يكون ضمناً ، مما يستفاد من الظروف والملابسات التي تحيط بتنفيذ العقد ، متى كانت دلالتها قاطعة عليه .

رابعهما - وأخيرها - أن هذا التنازل ليس له أثر رجعي^(٢٩) إذ يكون بمثابة نقل للصفة العقدية من الوكيل المسخر إلى الأصيل ، وهو متعلق بإرادة المتعاقد مع الوكيل ، على خلاف الأمر في فرض عدم تعويل هذا الأخير على صفة الوكيل إذ تنشأ العلاقة بين الأصيل والمتعاقد مع الوكيل من لحظة تعاقد مع الوكيل المسخر وبقوة القانون .

على هذا النحو فإنه في دائرة الفرض الثاني والخاص بتعويل المتعاقد مع الوكيل المسخر على شخص المتعاقد معه ، فإن الأصل هو قيام العلاقة التعاقدية وإنصراف آثارها في ذمة كل من الوكيل المسخر والمتعاقد معه ، إلا أنه (٣٠) استثناء من هذا الأصل العام ، فإن آثار هذه العلاقة التعاقدية تنصرف في ذمة الأصيل والمتعاقد مع الوكيل ويكون الوكيل أجنبياً عنها ، وذلك إذا أمكن نسبة العلم الحكمي بحقيقة صفة الوكيل المسخر للمتعاقد معه ويتحقق هذا إذا كان يمكن لمن هو في مثل المتعاقد مع الوكيل المسخر إذا ما وضع في نفس الظروف والملايسات الموضوعية التي أحاطت بتكوين العقد

وعندئذ تنصرف آثار العلاقة التعاقدية - بقوة القانون - التي أبرمها الوكيل المسخر والمتعاقد معه في ذمة هذا الأخير والأصيل ، ويكون الوكيل المسخر أجنبياً عنها كالوكيل العادي ؛ وبحيث لا يمكن للمتعاقد مع المسخر أن يطلب إبطال التعاقد المتدليس لتخلف أحد شروطه وهو كونه مؤثراً .

والفرض الثانى - إذ كان المتعاقد مع الوكيل المسخر يعول على شخص المتعاقد معه ، وهذا يتحقق غالباً فى العقود الزمنية (كالاتجار والمقاوله) ، وكذا فى العقود الفورية متى تراخى تنفيذها (كالبيع متى كان الثمن مقسطاً) ، وعندئذ تنصرف آثار العقد الذى أبرمه الوكيل المسخر والمتعاقد معه وبحسب الأصل - فى ذمتيهما (٢٧) ، ويكون الأصيل أجنبياً عنه . ولئن كان للمتعاقد مع الوكيل المسخر أن يترك الأمر على هذا النحو ، فإن له كذلك الخيار بين طلب إبطال هذا التعاقد وفقاً للمادة ٢/١٢٥ مدنى - على النحو المتقدم - ، وبين التنازل عن الاعتبار الشخصى الذى يحول دون نشوء العلاقة التعاقدية بينه وبين الأصيل (٢٨) وما قد يشجع المتعاقد مع الوكيل على هذا التنازل هو تحسين المركز المالى للأصيل مثلاً أو زوال الخلافات العائلية أو غيرها من الاعتبارات الأدبية التى كانت تحول دون تعاقدهما ، فإذا حدث هذا التنازل إنصرفت آثار العلاقة التعاقدية التى أبرمها الوكيل المسخر والمتعاقد معه فى ذمه هذا الأخير والأصيل ، وصار الوكيل أجنبياً عنها .

على أنه تجدر الإشارة إلى عدة أمور هامة:

أولها - أن للمتعاقد مع الوكيل المسخر ممارسة حق
الخيرة المتقدم وفق ما تقتضيه مصلحته الشخصية
ومع مراعاة مبدأ حسن النية .

(٢٧) وعندئذ يكتسب الوكيل المسخر وصف الطرف التعاقدى بالمفهومين الشكلي والمادي .

(٢٨) راجع : د . فيصل زكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢٢١:٢٢٥

(٢٩١) راجع : د فيصل ذكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢٧٧ : ٢٨٠ .

(۲۰) راجع : " " " " " - ص ۴۶ : ۴۷ .

أن يستخلص صفة الوكيل المسخر الحقيقية في التعامل بمعزل عن معطيات التعبير عن الإرادة الصريح أو الضمني - الصادر من هذا الأخير .

المطلب الثاني : اختلاف أحكام الصورية بالتسخير عن أحكام الوكالة بالتسخير

توجد بين نظامي الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير نقاط تماس ، بالتوقف عندها والتأمل فيها يتضح مدى الاختلاف الجذري بين النظامين وهذه النقاط هي :

أولاً - مدى التعويل على الاعتداد بالاعتبار الشخصي في كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير :

في مجال الصورية بالتسخير يكون الغرض منها تغلب مستعير الاسم على مانع قانوني وأدبي يحول دون ظهوره بمظهر المتعاقد الحقيقي أمام القانون في الفرض الأول أو أمام طائفة الأغيار عموماً في الفرض الثاني ، ولكن دائماً وأبداً فإنه لا يوجد اعتبار شخصي يحول دون تعاقد مع المتعاقد مع المعير اسمه ، سواء كان العقد اللذان يربدان إبرامه من العقود التي يكون للاعتبار الشخصي فيها أهمية كبيرة أم ليس كذلك ، إذ أن الصورية بالتسخير تكون وليدة اتفاق وتدبير بين أطرافها الثلاثة : معير الاسم ومستعيره والمتعاقد معهما .

في حين أنه في مجال الوكالة بالتسخير فكما قد يكون الغرض منها التغلب على مانع قانوني أو أدبي بين الموكل وطائفة الأغيار (مثل : حالة المزايدة في مزاد علني) ، إلا أنه في الغالب الأعم يكون هناك مانع أو إعتبار أدبي يحول دون إتمام التعاقد بين الموكل وبين المتعاقد مع الوكيل المسخر مباشرة أو من خلال فكرة الوكالة الظاهرة (مثل : وجود علاقات عائلية أو شخصية بينهما - أو ضعف المركز المالي للموكل) . كما أن لوجود مثل هذا الاعتبار الشخصي لدى المتعاقد مع الوكيل

المسخر أثراً قانونياً هاماً وذلك في ضوء ما قرره المشرع في المادة ١٠٦ مدني ، إذ ميز بين فرضين ، أولهما - إذا كان يستوي عند المتعاقد مع الوكيل المسخر التعاقد معه أو مع الأصيل ، وعندئذ يكون الاعتبار الشخصي مفقوداً ، ويكون أثر ذلك ، إنصرف آثار التصرف إلى ذمة الأصيل ويكون الوكيل أجنبياً عنه .

ثانيهما - إذا كان المتعاقد مع الوكيل المسخر قد عول على صفة هذا الأخير الاستفادة من التعبير عن الإرادة الصادر منه ، والذي لم يتضمن بياناً بحقيقة صفته في التعاقد وعندئذ يكون الاعتبار الشخصي موجوداً ويكون أثر ذلك انصراف آثار التصرف إلى ذمة الوكيل المسخر - بحسب الأصل ويكون الموكل أجنبياً عنه . وعلى هذا النحو فإن للاعتبار الشخصي دوراً هاماً في مجال الوكالة بالتسخير في حين أنه لا يكون مطروحاً للمناقشة بين أطراف الصورية بالتسخير .

ثانياً - تحديد معنى «الغيبوية» في كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير

تختلف الغيبوية باختلاف الوضع القانوني الذي تواجهه (٣١) :

ففي الصورية عموماً فإن أساس تحديد من يعتبر من الغير يدور حول أن ضرورة استقرار المعاملات واعتبارات العدالة تستدعي حماية كل من عول على العقد الصوري وإطمأن إليه معتقد بحسن نية جديته ، وهذا ينصرف بالضرورة إلى دائني المتعاقدين وخلقهم الخاص (٣٢) ، على أن ينصرف

(٣١) راجع : العلامة السهروري - الوسيط - ج ٢ - م ٢ - ط ٢ - ص ١٤١٢ .

(٣٢) وإن كان هناك اتجاه آخر في الفقه تؤيده محكمة النقض يرى أنه يقصد بالغير فضلاً عن تقدم ذكرهما كل من لم يكن طرفاً في العقد أو خلفاً عاماً لأحد طرفيه متى كانت له مصلحة في الطعن بالصورية .

راجع : الصورية في ضوء الفقه والقضاء - المستشار / عز الدين الدنا صوري ود . عبد الحميد الشواربي ط ٣ ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١١٠ .

٢٤٤ مدنى للتفسير الحق قسى أن يتمسك بأى من العقد الحقيقى أو العقد الصورى وفق ما تقتضيه مصلحته الشخصية ، بشرط أن يتوافر لديه حسن النية . وبالرغم من أن هذا الأخير يعد من الأمور النفسية للشخص لتعلقه بالقصد (٣٤) ، مما يستتبع أن يقاس بمعيار شخصى وليس موضوعى ، إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على قرينه موضوعية قاطعة لا تقبل إثبات العكس - مؤداهما أن العلم الفعلى بالصورية هو دليل سوء النية (٣٥) على أن تكون العبرة فى ذلك هى بوقت إبرام هذا الغير لتعاقد .

وعلى هذا النحو فإن حسن النية فى نطاق الصورية (٣٦) بالتسخير يعنى عدم علم الغير علما فعليا وقت تعامله بصورية العقد الظاهر بين معير الاسم والمتعاقد معه بل اعتقد أنه عقد جدى واطمأن إليه وبنى عليه تعامله .

ولما كان مدلول العلم الحكى بأمر من الأمور يعنى الجهل فى الحقيقة بهذا الأمر بالرغم من توافر الظروف والملايسات الموضوعية والتى من شأنها إذا ما وضع فيها الرجل العادى أن يعلم بهذا الأمر ، فإنه فى محيط الصورية لا يكون هناك أى مجال للحديث عن مسألة العلم الحكى بها (٣٧) ، إذ أن مناط الأمر حسن أو سوء نية الغير الذى يستفاد من علمه الفعلى أو عدمه بالصورية وقت تعامله .

(٣٤) راجع : د . فيصل زكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ١٥٦
(٣٥) راجع : م . عز الدين الدناصورى و د . عبد الحميد الشواهى - المرجع السابق - ص ١٠٦ .
(٣٦) راجع : العلامة السنهورى - ج ٢ - ط ٢ - ص ١٤٣٠ .
(٣٧) راجع : د . فيصل زكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ١٥٦ .

لفظ المتعاقدين فى مجال الصورية بالتسخير إلى أطرافها الثلاثة : معير الاسم ومستعيره والمتعاقد معهما . هذا فى حين أنه فى مجال الوكالة بالتسخير فإن أساس تحديد من يعتبر من الغير يدور حول أن ضرورة استقرار المعاملات واعتبارات العدالة تستدعى حماية من وجه إليه التعبير عن الإرادة الصادر من الوكيل المسخر والذى لم يتضمن وعن عمد منه بياناً لصفته الحقيقية فى التعاقد وكونه لا يتعامل لحساب نفسه وإنما لحساب شخص معين آخر (وهو الموكل) مما يدفع الذى وجه إليه هذا التعبير إلى الاعتقاد بحسن النية فى أن صاحب هذا التعبير (الوكيل المسخر) إنما يتعاقد لحسابه الشخصى ، كما أن لفظ « الغير » ينصرف بالتالى إلى دائنى الموجه إليه التعبير عن الإرادة الصادر من الوكيل المسخر وخلفه الخاص . وتجدر الإشارة (٣٨) إلى أن اتفاق التسخير بين الموكل والوكيل المسخر كما قد يرد على عملية قانونية واحدة (بيع - شراء) ، فإنه قد يرد كذلك على القيام بأكثر من عملية قانونية مثل أن يسخر الموكل الوكيل لعمل عقد شركة بدون أن يبرز وكالته ولم يعلم بها المتعاقدون معه أى الشركاء ، فهنا يكون هؤلاء الآخرون وغيرهم ممن يتعامل مع الوكيل المسخر باعتباره شريكا يتعامل لحسابه الشخصى من طائفة الأغيار) .

وعلى هذا النحو ، فإنه فى حالة الصورية بالتسخير فإنه المتعاقد مع معير الاسم لا يدخل ضمن طائفة الأغيار ، فى حين أنه فى حالة الوكالة بالتسخير فإن المتعاقد مع الوكيل المسخر يدخل فى هذه الطائفة .

ثالثا - مجال العلم الحكى وحسن النية فى كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير

فى مجال الصورية خول المشرع بموجب المادة

(٣٨) راجع : د . فيصل زكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢١٨

بينما في مجال الوكالة بالتسخير فإن البحث لا يدور بتاتاً حول مدى توافر حسن النية أو عدم توافره لدى المتعاقد مع الوكيل المسخر . فمناط الاهتمام معرفة ما إذا كان قد علم علماً فعلياً بحقيقة صفة الوكيل المسخر في التعاقد ، وكان علمه هذا يعزل عن معطيات التعبير عن الإرادة الصادر من هذا الوكيل ، فكما تقدم فإننا حكما نكون بصدد وكالة ظاهرة تخضع للمادة ١٠٥ مدني أما إذا أمكن نسبة العلم الحكمي بحقيقة صفة الوكيل المسخر - بمعنى توافر ظروف وملابسات موضوعية أحاطت بتكوين العقد تمكن الرجل العادي من العلم بحقيقة صفة الوكيل المسخر وكونه لا يتعاقد لحسابه الشخصي وإنما لحساب شخص محدد غيره (الموكل) - إلى جانب التعاقد معه ، فإنه وفقاً لما تقضي به المادة ١٠٦ مدني فإن آثار العقد تنصرف إلى ذمة الأصيل والمتعاقد مع الوكيل المسخر ، والذي يكون أجنبياً عنه .

وعلى هذا النحو فإن أليات الصورية تستبعد أن يكون للعلم الحكمي بها مجال فيها ، إذ يكون مناط الأمر هو حسن أو سوء نية الغير . بينما بصدد الوكالة بالتسخير ، لا تثار مسأله حسن النية أو سوءها ، في حين يكون للعلم الحكمي بالوكالة بالتسخير من جانب المتعاقد مع الوكيل المسخر أثر هام .

رابعاً : حق الخيرة المقر في كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير

لما كان المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ مدني قد أعطى لدائني المتعاقدين والخلف الخاص ، متى كانوا حسني النية ، الحق في الخيرة بين التمسك بأي من العقدتين الحقيقي أو الصوري وذلك وفق ما تقتضيه مصلحة كل منهما الشخصية فإن احتمال تعارض مصالحهم يكون وارداً جداً (فلو

افترضنا أن العقد ما بين معير الاسم والمتعاقد معه هو عقد شراء مال معين - عقار مثلاً - ، فإن مصلحة دائني معير الاسم تدفعهم إلى التمسك بالعقد الصوري بين معير الاسم والمتعاقد معه في حين أن مصلحة دائني مستعير الاسم تكون في التمسك بالعقد الحقيقي بين مستعير الاسم والمتعاقد مع معير الاسم ، فكل من الطائفتين سيسعى إلى ضم المال - العقار - لذمة مدينه الضمان العام لهم ولهذا فقد حل المشرع هذا التعارض ، بتقديره في الفقرة الثانية من المادة سائلة الذكر لأفضلية من يتمسك بالعقد الصوري (وعلى هذا ، ففي المثال السابق يفضل دائنو معير الاسم على دائني مستعير الاسم) مراعاة لاستقرار المعاملات ، وإن كان هذا يجافي أحياناً اعتبارات العدالة . في حين أنه في حالة الوكالة بالتسخير ، فإن هناك أيضاً حق خيرة يكون مقررًا للمتعاقد مع الوكيل المسخر ، متى توافر في هذا الأخير شرطان ،

الشرط الأول - تعويله على صفة الوكيل المستخلصة من معطيات تعبيره ، بحيث يكون قصد التعامل مع شخص الوكيل . (بمعنى توافر الاعتبار الشخصي) .

الشرط الثاني - عدم إمكان نسبة العلم الحكمي بهذه الصفة إليه ، ببذلة عناية الرجل المعتاد .

فإذا توافرا هذان كان للمتعاقد مع الوكيل المسخر الحق في أن يختار بين أمور ثلاثة :

أولها - قبول نفاذ آثار التصرف في ذمة الوكيل وفق ما تقضي به صراحة م ١٠٦ مدني .

ثانيها - طلب إبطال العقد للتدليس وفقاً للـ (٢/١٢٥) مدني ، مع مطالبة الوكيل بالتعويض وفقاً للم ١٦٣ مدني ، لسكوته التدليسي عن بيان صفته التعاقدية .

فى حين أنه على العكس من ذلك فى مجال الوكالة بالتسخير ، إذ أننا لا تكون بصدد تعاصر وإنما تعاقب ، إذ يلزم أن يكون اتفاق التسخير سابقاً على التعامل بين الوكيل المسخر والمتعاقد معه .

المبحث الثانى

أهمية التفرقة ومعياري التمييز بين نظامى

الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير

المطلب الأول : اتجاه القضاء وجانب من الفقه نحو اعتبار الوكالة بالتسخير من قبيل الصورية بالتسخير

بصدد بيان طبيعة العلاقة بين الموكل والمتعاقد مع الوكيل المسخر ، ذهب جانب من الفقه^(٤٠) إلى خضوعها لأحكام الصورية النسبية على اعتبار أن الوكالة بالتسخير هى من قبيل الصورية بالتسخير وعلى هذا ذهبوا إلى تخويل المتعاقد مع الوكيل المسخر الحق فى الخيرة بين العقدين الحقيقي والصورى فيكون بإمكانه الرجوع على الموكل مباشرة عن طريق تمسكه بالعقد الحقيقى ، أو الرجوع على الوكيل تمسكاً بالعقد الصورى ، وذلك وفق ما تقتضيه مصلحته الشخصية ، إذ الفرض أنه حسن النية لا يعلم - حقيقة أو حكماً - بوكالة المسخر عن الأصيل المستتر ، وعلى اعتبار العقد الحقيقى هو ما بين الموكل والوكيل المسخر أى عقد الوكالة بالتسخير ، وأن العقد الصورى هو ما بين الوكيل المسخر والمتعاقد معه .

(٤٠) راجع : د . عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ج ٧ - م ١ - ط ٢ ص ٨٠٥ وما بعدها ، د . حمدى عبد الرحمن مصادر الالتزام نظرية العقد - ط ١٩٩٤ - ص ١٧٠ ، د . محسن عبد الحميد إبراهيم البية - النظرية العامة للإلتزام - مصادر الإلتزام - ج ١ المصادر الإلزامية - ص ١٩٠ ، د . محمد لبيب شنب و د . حسن أبو النجا - ص ٤٠٨ ، ٤٠٩ (مشاؤ إلى المرجعين الثانى والثالث فى المرجع السابق الإشارة إليه للدكتور فيصل زكى عيد الواحد هامش ص ٢٤٢ هامش ص ١٥٢) .

ثالثها - التنازل عن الاعتبار الشخصى الذى يحول أو كان يحول - دون قيام العلاقة التعاقدية المباشرة بينه وبين الأصيل (وقد يحدث هذا إذا تحسن المركز المالى لهذا الأخير أو زالت الخلافات العائلية والموانع الأدبية التى كانت تحول دون تعاملهما) ، وفق ما تقضى به ضمناً م ١٠٦ مدنى^(٣٨) .

وعلى هذا النحو فإن فى كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير حقاً للخيرة ، ولكن شتان الفرق ما بين الحقين .

خامساً - مدى لزوم التمسك بمعياري التصرفات فى مجال كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير

من الشابت فقهاً وقضاء أنه يشترط لقيام الصورية^(٣٩) وجود تعاصر زمنى بين التصرفين الظاهر الصورى والمستتر الحقيقى ، إذ لما كانت الصورية تفترض وتقتضى أن إرادة المتعاقدين لم تنصرف أبداً إلى إبرام الأول فى حين اتجهت جدياً نحو عقد الثانى ، فإن لزوم ذلك بالضرورة تعاصر التصرفين . وإن كان يكفى لتحقيق هذا المعاصرة الذهنية ، والتى لا يقدح فيها أو ينال منها تحرير الاتفاق المستتر فى وقت لا حق . فى حين أن آليات نظام التعاقد بطريق الوكالة بالتسخير تفترض بالضرورة أن يكون عقد الوكالة بالتسخير بين الموكل والوكيل المسخر سابقاً حتماً وبحكم اللزوم على تعامل هذا الأخير والمتعاقد معه .

وعلى هذا النحو ، فإنه فى حالة الصورية بالتسخير (والصورية عموماً) يعد التعاصر بين التصرفين الظاهر الصورى والمستتر الحقيقى مفترض لازم وحتمى .

(٣٨) راجع : د . فيصل ذكى عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢٢٢ .
(٣٩) راجع : م . عز الدين الناصورى و د . عبد الحميد الشرابى المرجع السابق - ص ١٧ ، ١٨ ، ١٩ .

كما ذهب رأى^(٤١) إلى اعتبار الوكالة بالتسخير من قبيل الصورية النسبية شأنها في ذلك شأن الصورية بالتسخير .

وقد تبنت محكمة النقض المصرية في قضاء مستقر^(٤٢) لديها القول بأن : (الوكالة بالتسخير ليست إلا تطبيقاً لقواعد الصورية) .

وأود هنا أن أشير إلى مثالين من هذا القضاء أراهما بمثابة نموذجين يوضحان مدى خطأ المسلك الذي أنتهجته محكمة النقض ، فالأول يتعلق في حقيقته وفق صحيح القانون بصورية بالتسخير إلا أن محكمة النقض طبقت عليه قواعد الوكالة بالتسخير ، في حين أن الثاني يتعلق بوكالة بالتسخير بينما طبقت عليه المحكمة أحكام الصورية وذلك على النحو التالي :-

المثال الأول (٤٣) :

والنزاع يتعلق بشقة اشتراها الطاعن ودفع ثمنها ، مستعيراً اسم المطعون ضدها الأولى - وهي ابنة زوجته وهو من قام بتربيتها - وما دفعه إلى هذا هو رغبته في التهرب من الديون المستحقة عليه والخشية من قيام دائنيه بالحجز على الشقة المشتراة

(٤١) راجع : م . عز الدين الدناصري ود . عيد الحميد الشواربي المرجع السابق - ص ٥٥

(٤٢) راجع : نقض مدني : جلسة ١٩٩٣/٥/٣ ، الطعان رقما ٢٤٣٧ ، ٢٤٦٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/٢٠ ، الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٥/١/١٦ ، الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٣١ ، الطعن رقم ١١٥٥ لسنة ٥٤ ق (مشار إلى الأحكام الثاني والثالث والرابع في : الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض جميع الدوائر المدنية والتجارية والعمال والأحوال الشخصية والإيجارات :

أ - الإصدار الثاني - ١٩٨٦ - ج ٤ - ط ١٩٩٦ - ص ٤٢٣ : ٤٢٥

ب - الإصدار الثاني - ١٩٨٥ - ج ١ - ط ١٩٩٦ - ص ٣٨ : ٤١

ج - الإصدار الثاني - ١٩٨٩ - ج ١٠ - ط ١٩٩٦ - ص ٣٠٦ : ٣٠٨

وأيضاً : الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٤/١١/٢٦

والذي قضى بأنه : « مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة في مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة إلى الأصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما »

(٤٣) ويشمل بالحكم الصادر بجلسته ١٩٨٥/١/١٦ في الطعن رقم

٧٣٢ لسنة ٥٤ ق - نقض مدني (مشار إليه سابقاً) .

لو علموا بملكيتها لها ، فأثر أن يستر هذه الملكية واكتفى بالإقامة الفعلية في هذه الشقة والانتفاع بها بإعتباره المالك الحقيقي لها ، وإن كانت علاقته بصاحبة الاسم المستعار حالت دون حصوله على دليل كتابي يثبت حقيقة الأمر بينهما .

وقد طبقت محكمة النقض على هذا النزاع المادتين ٧١٣ ، ١٠٦ مدني باعتبار الأمر من قبيل الوكالة بالتسخير ، والتي هي أحد تطبيقات الصورية في نظر المحكمة ، وعليه قضت بأن (حكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر) .

وحقيقة الأمر أنه لما كان الثابت أن الطاعن هو الذي قام بدفع جزء من الثمن ، كما أنه هو المدين بباقي الثمن للبائع ، فإنه يستفاد من ذلك أن هو المتعاقد الحقيقي وأن توقيع المطعون ضدها الأولى (ابنة زوجته) على العقد هو محض عمل مادي ، إذ لم تساهم بإرادتها بحال من الأحوال في إبرام العقد مما ينفي أننا بصدد وكالة ، ويعني أننا في حقيقة الواقع إنما بصدد صورية بالتسخير (أي صورية عن طريق استعارة الاسم) وهي الصورة الثالثة من صور الصورية النسبية ، مما يعني أن ما يسرى فيما بين المتعاقدين : مستعير الاسم (الطاعن) ومعييرة الاسم (أي صاحبة الاسم المستعار وهي المطعون ضدها الأولى) والبائع ، وخلفهم العام هو العقد الحقيقي ، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة ، إذ هو العقد الذي أراده الأطراف وليس العقد الصوري ، وذلك نفاذاً لما تقضي به المادة ٢٤٥ مدني .

وعلى هذا النحو تكون النتيجة التي انتهت إليها محكمة النقض صحيحة من اعتبار الطاعن هو المالك الحقيقي للشقة المشتراة ، ولكن ليس باعتباره

موكلاً كما رأت المحكمة تطبيقاً للمادتين ١٠٦، ٧١٣ مدنى ، وإنما باعتباره المتعاقد الحقيقى وتطبيقاً للمادة ٢٤٥ مدنى .

المثال الثانى (٤٤) :

وموضوع النزاع أن الطاعن وأثناء فترة عمله بخارج البلاد كلف زوجته بشراء شهادات ادخار وأرسل لها بالفعل ثمنها ، وقد قامت الزوجة بشراء هذه الشهادات ولكن نظراً لغياب الزوج لسفوره ولعدم وجود سند وكالة منه لزوجته ، فقد اضطرت هذه الأخيرة لشراء الشهادات باسمها الشخصى . إلا أنه بعد عودة الزوج من الخارج ووفاة زوجته رفض البنك صرف قيمة الشهادات للزوج بإعتبارها تركه زوجته ، فقام الزوج برفع دعواه مطالباً بنقل ملكية الشهادات من اسم زوجته إلى اسمه . وقد قضت محكمة النقض بأن : (الوكالة بالتسخير وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تفترض أن يعمل الوكيل بأسمه الشخصى وإن كان يعمل لحساب الموكل الذى يكون اسمه مستتراً ويترتب عليها وتطبيقاً لقواعد الصورية التى تستلزم أعمال العقد الحقيقى فى العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر - أنها تنتج قبل الموكل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد الذى يبرمه الوكيل المسخر إلى كل من الموكل ومن تعاقد مع هذا الوكيل) .

والواقع أن محكمة النقض أصابت فى تكييف ما قامت به الزوجة من شراء لشهادات الادخار من مال زوجها على أنه من قبيل الوكالة بالتسخير . ولكنها أخطأت فى تطبيقها لأحكام الصورية فى هذا المجال ، إضافة عن أنها كانت فى غنى عن ذلك للوصول إلى النتيجة التى انتهت إليها ، إذ فى ما

قرره المشرع فى م ١٠٦ مدنى بشأن الوكالة بالتسخير ما يغطى الفروض التى تشيرها ، والذى بتطبيقه على موضوع النزاع يؤدى إلى القول بإنصراف آثار العلاقة التعاقدية التى ساهمت الزوجة فى تكوينها مع البنك فى ذمة كل من هذا الأخير والزوج (الموكل) ولكن ليس تطبيقاً لقواعد الصورية واعتماداً على ما تقرره من نفاذ العقد الحقيقى فيما بين المتعاقدين ، وإنما اعتماداً على ما تقرره م ١٠٦ مدنى من قيام العلاقة بين الموكل والمتعاقد مع الوكيل المسخر ، طالما كان يستوى عنده التعامل مع الموكل أو الوكيل ، وهو ما يعد ثابتاً فى حق البنك ، إذ لن يختلف الأمر بالنسبة له من أن يكون المشتري هو (أ) أو (ب) من جمهور المتعاملين معه فما يهم البنك هو توافر الشروط التى يضعها للتعامل مع عملائه ، والبنك يتطلب الاعتبار الشخصى عادة إذا ما كان يصدد منح ائتمان للعميل ، وهو ما يعد متتقياً فى الفرض الذى يثيره موضوع النزاع ، لأن عملية إصدار شهادات الإدخار لا يمكن اعتبارها من قبيل عمليات الائتمان .

وتقييماً لما اتجه إليه قضاء انقض ، والذى ساندته جانب من الفقه : فالرأى عندى أنه لا يمكن أبداً اعتبار الوكالة بالتسخير من قبيل الصورية بالتسخير ولا حتى من قبيل الصورية بتاتاً . لأنه وفضلاً عن أوجه الاختلاف الثلاثة السابق بيانها فإن الصورية عموماً إما أن تكون صورية مطلقة وهى ترد على وجود ذاته ، وهو ما لا يمكن التسليم به ولم يقل أحد به ، لأن سواء العقد ما بين الموكل والوكيل المسخر أو حتى العقد ما بين هذا الأخير والمتعاقد معه ، فكلاهما عقد جدى لا يمكن القول بصوريته صورية مطلقة .

وأما أن تكون الصورية صورية نسبية ، وهى إما تتعلق بنوع العقد فتكون صورية نسبية بطريقة

(٤٤) ويتعلق بالحكم الصادر بجلسة ١٩٨٦/١١/٢٠ فى الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٥ ق - نقض مدنى (مشار إليه سابقاً) .

التستتر ، وإما ترد على ركن أو شرط في العقد فتكون صورية نسبية بطريقة المضادة ، وإما أن تتعلق بشخص أحد المتعاقدين فتكون صورية نسبية بطريقة التسخير ، وهي في الأحوال الثلاثة فإنها دوماً ودائماً أبداً تتعلق بما هو داخل في ذاتية العقد نفسه (نوعه - ركن أو شرط فيه - شخص أحدي عاقيه) ، فما يتعلق بما هو خارج العقد لا يمكن اعتباره من قبيل الصورية لأنه لن يكون محلاً لها . وبالنسبة للوكالة بالتسخير فالعقد ذاته عقد حقيقي وجدى لا يمكن القول بصوريته أو بصورية أحد العناصر الداخلة فيه - بفرض توافر الأركان والشروط التي يتطلبها القانون في أى عقد - ، وما يتعلق بعدم إعلان الوكيل المسخر عن صفته الحقيقية للمتعاقد معه ، فهو عنصر خارجي عن هذا العقد وإن كان يمثل أحد التزامات الوكيل المسخر إلا أنه لا يمثل في ذاته عنصر يشترك في تكوين عقد الوكالة ، إذ هو أثر من أثاره . كما لا يمكن اعتبار العقد ما بين الوكيل المسخر والمتعاقد معه عقد صوري (صورية نسبية) ، لعدم إعلان الأول للثاني بوكالته ، في ظل انصراف قصده نحو التعامل بحساب الموكل ، لأن المشرع قد نظم في م ١٠٦.٧١٣ مدنى هذه المسألة تنظيمياً دقيقاً ووضع الحلول لما تثيره من فروض على نحو يغير ما وضعه بصدد الصورية ، لإدراكه الخلاف بين النظامين ، ولو كان يريد إخضاع الوكالة بالتسخير لأحكام الصورية لنص على ذلك صراحة .

المطلب الثاني : سلبيات تطبيق أحكام الصورية في مجال الوكالة بالتسخير

ينبغي التفرقة والفصل بين نظامي الصورية بالتسخير والوكالة به ، هذه التفرقة التي تتفق مع إرادة المشرع لأن نصوصه تنطق بها . وما يؤكد ذلك أننا لو وافقنا من قال إن الوكالة بالتسخير إنما هي

ليست إلا تطبيقاً للصورية بالتسخير ، فإن ذلك يعنى الآتى :-

أولاً : - أنه في الفرض الذي يستوى فيه عند المتعاقد مع الوكيل المسخر أن يتعاقد مع هذا الأخير أو مع الموكل ، إذا لم يكن جهله بوكالة الوكيل المسخر نتيجة تفسير منه - أى لا يمكن نسبة العلم الحكمي (أو الفعلي) بها إليه - : فإن تطبيق قواعد الصورية ، يؤدي إلى القول بأن مثل هذا المتعاقد يكون حسن النية مما يخول له الحق في الحسرة مما بين التمسك بأى من العقدين : الحقيقي (أى عقد الوكالة) فيرجع على الموكل ، أو العقد الصوري (ما بينه وبين المسخر) فيرجع على الوكيل وذلك وفق ما تقتضيه مصلحته الشخصية .

ثانياً : وهذه النتيجة تعد غير مقبولة مطلقاً ولا يمكن التسليم بها ، لأن المشرع قد نص في م ١٠٦ مدنى صراحة على أنه متى كان يستوى عند المتعاقد مع النائب (أى المتعاقد مع الوكيل المسخر) التعامل معه (أى مع الوكيل المسخر) أو مع الأصيل (أى الموكل) فإن آثار العلاقة التعاقدية تنصرف - بقوة القانون في ذمة كل من هذا الأخير (الموكل) والمتعاقد مع النائب (المتعاقد مع الوكيل المسخر) وذلك بغض النظر عما إذا كان حسن النية أم ليس كذلك ، وكذلك دون الاعتداد بما إذا كان من الممكن نسبة العلم الحكمي بالوكالة إليه من عدمه .

وعلى هذا النحو فإن تطبيق أحكام الصورية في دائرة الفرض المتقدم يؤدي إلى إهدار قيمة ما نص عليه المشرع صراحة في م ١٠٦ مدنى وبالتالي إهدار المركز القانوني الذي وضع المشرع الموكل فيه وتقرير أولوية للمتعاقد مع الوكيل المسخر بموجب

حق الخيرة ، وكل هذا دون مبرر أو سند من القانون أو العدالة . كذلك لا حاجة بالقول بما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه : « يجوز تطبيق قواعد الصورية بطريق التستر ، فيجوز الغير إذا كان ، لا يعلم بالتسخير وقت التعاقد مع المسخر ثم علم به بعد ذلك ، أن يطعن فيه بالصورية فيكشف بذلك عن الحقيقة ومؤداها أن المسخر ليس إلا وكيلاً عن الأصيل المستتر »^(٤٥) ، وسأنده جانب من الفقه هناك ، إذ أن التشريع الفرنسي لا يتضمن حكماً مثل الذي تنص عليه م ١٠٦ مدني مصري .

ثانياً - أنه في الفرض الذي يكون فيه التعاقد مع الوكيل المسخر قد قصد التعامل مع هذا الأخير أي توافر لديه الاعتبار الشخصي : فإنه يمكنه وفقاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من م ١٢٥ مدني طلب إبطال التعاقد للتدليس ، وكذلك إلزام الوكيل المسخر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة للمسلك التدليسي لهذا الأخير ، وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (م ١٦٣ مدني) .

إلا أن تطبيق أحكام الصورية على الوكالة بالتسخير سيحول دون ذلك ، وسيحرم التعاقد مع الوكيل المسخر من الحماية التي قررها له القانون ويهدر مركزه القانوني ، إذ لن يكون له سوى حق الخيرة بين العقدين : الحقيقي فتقوم العلاقة بينه وبين الموكل ، أو الصوري فيرجع على الوكيل ولكن في كلتا الحالتين سيكون ذلك وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية مما يشكل جبراً على الاستمرار في علاقة تعاقدية أما مع من لم يرد التعاقد معه أصلاً (الموكل) أو مع من سلك معه مسلكاً تدليسياً (الوكيل المسخر) يتنافى وموجبات حسن النية في التعاقد ، مما يعد إهداراً لمبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية ، وهو قطعاً ما لم يردده المشرع .

(٤٥) راجع : د . فيصل زكي عبد الواحد - المرجع السابق - ص ٢٤٣

إذن فتطبيق أحكام وقواعد الصورية في مجال الوكالة بالتسخير سيعصف بنصى المادتين ١٠٦ و ٢/١٢٥ مدني ، ويحطم المركز القانوني لكل من الموكل والمتعاقد مع الوكيل المسخر ، وذلك في دائرتي الفرضيين المتقدم ذكرهما ، ولا سيما في دائرة الفرض الثاني إذ ينسف مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية ، وكما أنه في دائرة الفرض الأول يدمر التفرقة التي أقامها المشرع على أساس دور الاعتبار الشخصي في التعاقد . وعلى هذا فإن ضرورة الاستقامة القانونية وإعمال نصوص التشريع كل في مجاله يقتضي استبعاد قواعد الصورية من مجال الوكالة استبعاداً تاماً ومطلقاً .

المطلب الثالث : اختلاف كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير من حيث آثار كل منهما :

لما كان الثابت في مجال الصورية عموماً أن العقد الحقيقي هو الذي يسرى فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، وذلك على سند ما نص عليه المشرع صراحة في م ٢٤٥ مدني ، فإن ذلك يعني أنه بخصوص الصورية بالتسخير ، فإن مستعير الاسم هو الذي تنصرف في ذمته آثار التصرف دائماً ومدنياً وليس صاحب الاسم المستعار أو المسخر وذلك باعتبار أن الأول هو المتعاقد الحقيقي في حين أن الثاني هو مجرد متعاقد صوري ، فلا يكون له المطالبة بالحقوق الناشئة عن التعاقد - والذي اقتصر دوره فيه على عمل مادي محض هو التوقيع عليه باسمه - كما لا تصح توجيه المطالبة إليه لالتزامات الناشئة عنه .

في حين أنه في مجال الوكالة بالتسخير فإن آثار العلاقة التعاقدية التي يساهم في تكوينها الوكيل المسخر تنصرف - بحسب الأصل - إلى ذمة هذا الأخير والمتعاقد معه ، فيكون كل منهما هو الدائن والمدين للآخر بالحقوق والالتزامات الناشئة عن

تعاقدهما ، وذلك وفقاً لما نص عليه المشرع صراحة في ١٠٦ مدنى .

وهذا لا ينفى بطبيعة الحال التزام الوكيل المسخر بنقل آثار التعاقد الذى أبرمه من حقوق والتزامات لحساب الموكل ، وذلك تنفيذاً لعقد الوكالة المبرم بينهما .

ولكنها قبل ذلك تكون على ذمته دائناً ومدنياً فإذا تصرف فيها فإنه يتصرف فيما يملك ، طالما اعترفنا له (للوكيل المسخر) بأنه أصبح طرف تعاقدى ليس فقط بالمفهوم الشكلى وإنما أيضاً بالمفهوم المادى . وهذا ما يميزه عن الوكيل فى الوكالة الظاهرة ، إذ لا تنصرف آثار التصرف الذى يبرمه فى ذمته وإنما لحساب الموكل مباشرة .

وخلاصة ما تقدم ، أن للاختلاف بين نظامى الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير وجوه ثلاثة : أولها من جهة المفهوم القانونى الخاص والمحدد لكل منهما ، وثانيها من جهة ، الأحكام القانونية المنظمة لهما ، وثالثها من جهة . آثارهما . وبالرغم من هذا فقد اتجه القضاء وجانب من الفقه نحو إعتبار الوكالة بالتسخير من قبل الصورية بالتسخير خصوصاً أو حتى من قبيل الصورية النسبية عموماً والقول بما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه يرتب نتائج غير مقبولة من ناحية الفن القانونى السليم واستقامة تفسير نصوصه ، مما يؤدى إلى ضرورة وضع معيار منضبط وواضح للتمييز بين نظامى الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير ، وهو ما ستشرع الدراسة نحوه الآن .

المطلب الثالث : معيار التمييز بين نظامى الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير ، (دور الإرادة فى تكوين عقد الأساس) ،

يتبقى لنا الآن بيان معيار التمييز بين نظامى الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير ، لأنه بالرغم

مما تقدم من وجود اختلاف بينهما ، فإن التفرقة تدق بينهما ، لوردهما على الصفة التعاقدية : فصاحب الاسم المستعار يظهر وكأنه المتعاقد فى حين يكون المتعاقد الحقيقى هو مستعير الاسم ، كما وأن الوكيل المسخر يتعاقد باسمه الشخصى فى حين ينصرف قصده إلى التعامل لحساب الموكل . كما وأن كل من النظامين يكون عادة مبعثه فى بادئ الأمر الرغبة فى التغلب على مانع قانونى أو أدبى . فضلاً عن التشابه اللفظى بين مصطلحيهما .

يظهر مما سبق أنه يتعين النظر إلى كل من الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير باعتبارها نظام قانونى له خصوصيته واستقلاله عن الآخر ، وانطلاقاً من هذا ، فإن محور الاختلاف بين النظامين يكمن فى احتفاظ كل منهما بمفهوم قانونى محدد له ضوابطه التى تجعله يتميز عن نظيره ، هذا الاختلاف الذى أدى بالتالى إلى اختلاف فى أحكام كل منهما ، وكذا اختلاف فى آثارهما .

وعلى هذا النحو فإذا كان محور الاختلاف بين النظامين ومركزه يكمن فى تمايز المفهوم القانونى الخاص بكل منهما ، فإن محور المحور ومركز المركز ينبع من دور إرادة كل من صاحب الاسم المستعار فى الصورية بالتسخير والوكيل المسخر فى الوكالة بالتسخير فى تكوين « علاقة الأساس » أى العلاقة التعاقدية التى كان يرجو مستعير الاسم أو الموكل إبرامها لما ينتظر من ورائها من ثمار وكانت الدافع له نحو التغلب على المانع القانونى أو الأدبى من خلال انتهاج سبيل الصورية بالتسخير فى الحالة الأولى أو الوكالة بالتسخير فى الحالة الثانية .

حيث إنه فى مجال الصورية بالتسخير فإن دور صاحب الأسم المستعار أو المسخر يقتصر على توقيع التعاقد باسمه الشخصى ^(٤٦) بدلاً من مستعير الاسم وذلك مع الطرف الآخر (الطرف الثالث من أطراف الصورية) ، أى أننا فى الواقع نكون بصدد

(٤٦) راجع : د . فيصل زكى عيد الواحد - المرجع السابق - ص ٢٥٤:٢٤٨ .

وصف الطرف التعاقدى بالمفهوم الشكلى ، فإنه يكتسب كذلك - بحسب الأصل - وصف الطرف التعاقدى بالمفهوم المادى ، دون إخلال بالتزامه وفقاً لعقد الوكالة بالتسخير فى نقل آثار التعاقد الذى أبرمه فى ذمة الموكل .

وهذا الأصل يرد عليه استثناءان يقتصر اكتساب الوكيل المسخر فيهما على وصف الطرف التعاقدى بمفهومه الشكلى دون المفهوم المادى وهما ١- حالة ما إذا كان يستوى عند التعاقد مع الوكيل المسخر التعاقد معه أو مع الموكل ، أى حالة انتفاء دور الاعتبار الشخصى لدى هذا التعاقد .

٢- حالة ما إذا كان من المفروض حتماً على التعاقد مع الوكيل المسخر أن يعلم بصفة هذا الوكيل الحقيقية فى التعاقد ، وذلك من خلال الظروف والملاسات الموضوعية التى أحاطت بتكوين العقد بينهما وإن لم يعلم بها علماً فعلياً .

ففى هاتين الحالتين تنصرف آثار العلاقة التعاقدية التى أبرمها الوكيل المسخر والتعاقد معه فى ذمة كل من هذا الأخير والموكل مباشرة وبقوة القانون .

حصيلة القول أن التسخير فى الصورية يرد على الاسم فقط بينما التسخير فى الوكالة يرد على إرادة صاحب الاسم .

وهناك فرض واحد ووحيد تتحول فيه الوكالة بالتسخير إلى صورية بالتسخير وهو حالة علم التعاقد مع الوكيل المسخر علماً فعلياً من غير طريق هذا الأخير ، لأننا حينئذ نكون حكماً بصدد وكالة ظاهرة بوكالته ، وقبوله التعاقد ، وتدخل الموكل وأبرم التعاقد بإرادته هو ، واقتصر دور الوكيل على التوقيع باسمه ، فإننا فى هذا الفرض فقط نكون بصدد صورية بالتسخير لا وكالة بالتسخير .

- وآخر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين

وسلام على المرسلين

ثلاثة عقود : أولها عقد استعارة الاسم بين صاحبه ومستعيره وهو عقد جدى ، وثانيها عقد صورى بين صاحب الاسم المستعار والمتعاقد الآخر وهو عقد لا وجود له فى الحقيقة ، وعقد ثالث وأخير بين مستعير الاسم وهذا المتعاقد الآخر وهو العقد الحقيقى وهو الذى يمكن تسميته ب عقد الأساس إذ أنه يمثل النتيجة والثمرة التى أراد أطراف الصورية تحقيقها والوصول إليها من وراء التغلب على المانع قانونياً أو أدبياً الذى يحول دون ظهور مستعير الاسم بمظهر المتعاقد الحقيقى .

وهكذا فإن دور صاحب الاسم المستعار يقتصر على هذا العمل المادى والممثل فى توقيعه (باسمه الشخصى) للتعاقد بدلاً من مستعير الاسم ، ودون أن يتعدى هذا الحد ، فلا يكون لإرادته أى دور بحال من الأحوال فى مجال تكوين العقد الحقيقى أى عقد الأساس بين مستعير الاسم والمتعاقد معه . ومن ثم فإن صاحب الاسم المستعار لا يكتسب وصف الطرف التعاقدى لا بالمفهوم الشكلى ولا بالمفهوم المادى ، لأنه ليس إلا متعاقد صورى فى عقد صورى لا وجود له فى الحقيقة . ولهذا فلا يعتد بإرادته عند النظر فى عيوب الإرادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتماً

فى حين أن الوكيل المسخر يكون على العكس تماماً من هذا ، إذ أن إرادته هو - بحسب الأصل - هى التى يعتد بها عند النظر فى عيوب الإرادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً ، ومرجع ذلك ومبعثه أن التعاقد بطريق النيابة عموماً حجر الأساس فيه وركنه الركن هو حلول إرادة النائب (ومن ثم الوكيل المسخر) محل إرادة الأصيل (ومن ثم الموكل) فى إبرام التصرف القانونى المنوط به ، وعلى هذا اجماع الفقه والقضاء . ولهذا السبب فإن النائب ولئن لم تتصرف فى ذمته آثار التصرف الذى يبرمه - بحسب الأصل - فلا يكون طرفاً تعاقدياً بالمفهوم المادى ، إلا أن ذلك لا ينال من اكتسابه وصف الطرف التعاقدى بالمفهوم الشكلى . أما الوكيل المسخر ففضلاً عن اكتسابه



الدكتور / إبراهيم الشهاوى

المحامى بالنقض والإدارية العليا

عقد إمتياز المرفق العام

B . O . T

وأهم المقترحات الجديدة بالنظر فى مجال التطبيق العملى لمشروعات الإمتياز بنظام الـ B. O. T.

البند الأول : مفهوم عقد الإمتياز وتطوره فى كل من فرنسا ومصر ،

فى مستهل القرن التاسع عشر ، قامت الدولة بنفسها أو عن طريق الهيئات أو المؤسسات العامة بإنشاء مشروعات مرافق عامة ، بهدف تأمين حاجة الجماهير من الخدمات تحت مظلة فكرة المرفق العام وكثيراً ما عهد الحكام بمهمة إدارة تلك المشروعات إلى أشخاص من القطاع الخاص تحت إشراف ورقابة الحكومة لتقديم الخدمات للجماهير المنتفعين بها مقابل رسم محدد بموجب عقد يبرم بين الإدارة والملتزم وفق نظام يضع الطرفان قواعده وأحكامه وإصطلح على تسمية ذلك التزام (أو إمتياز) المرفق العام . ثم تطورت إدارة منح الإمتياز عبر مراحل زمنية ثلاث ،

المرحلة الأولى : كان الرأى السائد فيها أن « الإلتزام وليد أمر إنفرادى تصدره السلطة مانحة الإمتياز ، بما لها من ولاية أمرة » حيث كانت الدولة تختلط بشخصية الملك إذ تمتد إليها حصانته وكان الإلتزام فى هذه المرحلة يتم بمنحة من السلطان وحده . (١)

عقد إمتياز المرفق العام هو أشهر العقود الإدارية المسماه ، وأنجح وسيلة من وسائل الرأسمالية فى إنشاء وإدارة وإستغلال المرافق العامة وفق آلية نظام الـ B. O. T بعد أن تحول العديد من الدول بخطوات واسعة أخذة بالمنافسة الحرة إثر إنهيار النظام الاشتراكى .

ومنذ نشأ عقد « وليد فكرة المرفق العام » وتحكمه القواعد والمبادئ والأصول العامة المستمدة من الأحكام القضائية الصادرة فى شأن المرافق العامة وبظل هذا العقد موصولاً فى الخضوع لتلك الأحكام لعدم وجود تشريع إدارى شامل ينظم هذا النوع من العقود .

ونعرض فى هذا البحث الموجز مفهوم عقد إمتياز المرفق العام وتطوره ، وتطور أحكام العقد فى مراحل إبرامه وفى آثاره وإنقضائه ، وأهم النتائج والمقترحات فى مجال تطبيق نظام الـ B. O. T فيما يلى :

البند الأول : مفهوم عقد إمتياز المرفق العام وتطوره فى كل من فرنسا ومصر .

البند الثانى : أحكام عقد إمتياز المرفق العام والإمتياز بنظام الـ B. O. T فى مجال الإبرام والآثار والإنقضاء .

البند الثالث : أهمية عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T وآثاره الإقتصادية والمالية مشفوعة بـ : تقدير وسيلة الإمتياز فى مصر ،

وفى عام ١٨٩٢ تولى مجلس الدولة الفرنسى مهام اختصاصه فكان له دور أبعد مدى وأجل أثراً بما أصدره من أحكام وقرارات ، أكسبت عقد الإمتياز صفة العقد الإدارى بعد أن كان عقداً مدنياً وتبنى المشرع الفرنسى بنصوص واضحة ما أرساه مجلس الدولة فى أحكامه وقراراته من مبادئ وقواعد ونظريات ، وبهذه المثابة يوصف القانون الإدارى بأنه قانون قضائى .

المرحلة الثانية: حدث تطور جذرى فى النظام الأساسى للدولة بصدر دستور ١٩٢٣ فى مصر وبمقتضاه إنتقلت الدولة نقلة نوعية فأصبحت دولة مؤسسات قوامها سيادة القانون ، وأختص البرلمان وحده بسلطة منح الإمتياز بحيث صدر المنح بموجب قانون وإلى زمن محدد .

ثم برزت حياة قانونية جديدة أزدانت بإنشاء مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦ ، توجهها المشرع بصدر القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزام المرافق العامة ، والقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدنى الذى قضى بأن التزام المرافق العامة عقد الفرض منه إدارة مرفق عام ذى صبغة إقتصادية ، وهذا العقد تبرمه الإدارة مع أحد الأشخاص لاستغلال المرفق مدة معينة من الزمن .

وتولى مجلس الدولة المصرى دوره البارز بخطى ثابتة وتطور محمود ، فأرسى العديد من المبادئ العامة التى أقام عليها قضاءه وفتياه ، مقتدياً بمنهج نظيره الفرنسى ، كما نهض علماء الفقه

(١) فى هذه المرحلة كان الالتزام يتم بمنحة من السلطان بإرادته ماضية لا قيد عليها ، وبعد إمتياز قناة السويس الممنوح من الحاكم عام ١٨٥٤ بداية لتدخل أجنبي سافر فى شئون البلاد وسيادتها ، نتيجة تصرف حاكم مستبد وسلبة شعب مستكين والحقوق لا تعطى إلا لمن يطلبها ويدافع عنها ، بل ويناضل من أجلها .

والقضاء بترتيب الأحكام والتعليق عليها بالرأى وردها مع التشريعات الإدارية إلى أصول وقواعد عامة ، فصار المشتغلون فى مجال القانون الإدارى يقفون على مواده ومصادره . بفضل التعاون بين المشرع والفقه والقضاء فى مجال الإجتihad والتقنين (٢) .

ولقد تزامنت هذه المرحلة مع صدور قوانين التأميم فى الخمسينيات والستينيات من القرن العشرين ، والتى إمتد أثرها إلى إسترداد مرافق الإمتياز وإدارتها بالطريق المباشر ، ، وما لبث أن إنحصر تطبيق الإمتياز فى نطاق ضيق ، وتكاد تنحصر تطبيقاته فى مصر عبر سنوات التحول الإشتراكى فقط فى إستغلال بعض موارد الثروة وأهمها المنتجات البترولية .

المرحلة الثالثة: تزامنت هذه المرحلة مع إنهيار النظام الإشتراكى وتحول العديد من الدول بخطوات واسعة آخذة بالاقتصاد الحر ، وكان الإمتياز بنظام الـ B.O.T قد ظهر فى بداية الثمانينيات من القرن العشرين فى تركيا ، ، وتعاضم دوره وفق آليته الجديدة حتى بات أنجع وسيلة من وسائل الرأسمالية فى إنشاء وإدارة وإستغلال المرافق العامة ومصطلح B.O.T يعنى Build البناء Operate التشغيل

(٢) تطور الفكر القانونى فى مجال الإجتihad والتفسير إلى أبعد مدى وتجسد ذلك على سبيل المثال فى العديد من أحكام المحكمة الدستورية العليا بإعمال حكم العقل فيما لا نص فيه توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته . مرده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية . إذ هى غير منغلقة على نفسها ، ولا تضى قسمة على أقوال أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها وطالما أن الإجتihad والتفسير حق لأهل الإجتihad . فأولى أن يكون هذا الحق مقررأ لولى الأمر ينظر فى كل مسألة مستعينة بمن يفقهون دينهم ويجوز له أن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقبل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، ذلك بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله محتلهما فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هى تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها ، ، وفى هذا السياق تشمل كلمة « القضاء الواقف » الذى ينير للقضاء الجالس حقيقة الواقع وصحيح كلمة القانون العليا ، وهم أولئك الرواد الكبار والأسوة الحسنة من رجال الفقه والقضاء الذين عظموا بأدائهم وأثروا بفكرهم محراب العدالة بما خلفوه من تراث يشهد لهم ، ونحن نعون الله وعلى آثارهم تسير ، واعتزاقاً بفضلهم ندعو الله العلى القدير أن يجزيهم عنا أحسن الجزاء .

Transfer نقل الملكية ، ومفاد ذلك أن تبرم الدولة العقد مع الملتزم (فرداً كان أو شركة) وبمقتضاه تقدم الدولة الأرض اللازمة لمشروع الامتياز ويقوم الملتزم بعمليات الإنشاء والتشغيل على نفقته ومسئوليته مقابل الحصول على رسوم من المتفعين بخدمات مرفق الإمتياز طوال مدة معينة ينتقل بعدها المرفق بكل مقوماته المادية والمعنوية دون مقابل إلى الدولة وفي حالة صلاحة للتشغيل .

وحينذاك تفاقمت أزمة الديون ، وعجزت مصر عن تدبير الأموال اللازمة لتمويل حاجتها الماسة لتجديد مرافق البنية الأساسية القائمة ، وأيضاً لسد احتياجاتها الضرورية والمتزايدة في مجال إنشاء مشروعات البنية الأساسية الجديدة ،،، ثم إنتهى بها المطاف إلى إختيار الإمتياز بنظام الـ B. O. T باعتبارها الوسيلة المناسبة في هذا المضمار ،،، ومن أجل ذلك صدر تنظيم منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والعرب الأجانب بالقوانين أرقام ١٠٠ ، ٢٢٠ لسنة ١٩٩٦ ، ٣ لسنة ١٩٩٧ ٢٢ لسنة ١٩٩٨ .

واستناداً إلى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ في شأن منح التزام المرافق العامة ، أصدر مجلس الوزراء القرارات أرقام ١ ، ٢ ، ٣ لسنة ١٩٩٨ بمنح إمتياز إنشاء وتشغيل وإستغلال وإعادة ثلاثة مطارات بنظام الـ B. O. T لثلاث شركات مصرية تأسست لهذا الغرض ويخص القرار الأول شركة إيماك مرسى علم لتشغيل وإدارة المطارات « شركة مساهمة مصرية » فكان هذا أول عقد إمتياز بمنح بعد التأميم .

وبموجب القانون رقم ٣ المشار إليه أصبح مجلس الوزراء صاحب الإختصاص قانوناً بمنح الإمتياز بنظام الـ B. O. T ويتم تحديد شروطه وأحكامه

وعليه فإن تقديم إقتراح من الوزير المختص بالمشروع المراد إنشاؤه بنظام الـ B O T بمشروط بإجراء دراسات جدوى إقتصادية متأنة ، وشاملة لمختلف الجوانب الفنية والمالية والإجتماعية والقانونية للمشروع ، سواء في مرحلة التخطيط لإنشاء المشروع ابتداءً ، أو في مراحل إجراءات طلب التأهيل ، وتقديم العطاءات ، وفحص وتقييم العروض المقدمة في شأنه ، وذلك لإختيار صاحب العطاء الأفضل والتفاوض معه ، ثم عرض إقتراح الوزير المختص على اللجنة الوزارية ومن ثم العرض على مجلس الوزراء لاستصدار قرار المنح (٣) .

وإنه بمتابعة مراحل المفاوضات بين وزارة الإسكان والشركة المصرية الكندية صاحبة العطاء الأفضل ، والمرشحة لتنفيذ مشروع مد المنطقة الصناعية بشمال غرب السويس بالمياه وفق نظام الـ B. O. O. T والمبالغ تكلفته التقديرية ما يزيد عن المليار جنيه ،،، تبين أن إقتراح وزير الإسكان قد أعيد من مجلس الوزراء لإجراء تفاوض ثان مع هذه الشركة ، لتحديد الشروط القديمة مع التعديلات التي تمت أثناء التفاوض ، والإختلاف بينهما والآثار المترتبة عليها ،،، إلا أن الطرفين لم يصلأ إلى إتفاق حول حجم الطاقة المنتجة وتوزيعها بأسعار مناسبة لذوى الدخل المحدود ، وهكذا يطول زمن الإجراءات على هذا النحو وينتهي الأمر ، إما إلى صدور قرار منح الإمتياز لصاحب العطاء الأفضل أو عدم صدوره .

(٣) وطبيعة الحال يتولى تلك المهام مجتمعة أو متفرقة مجموعات متكاملة من ذوى التخصص والكفاءة والخبرة في فحص وتقييم المشروعات كل حسب نوعه وطبيعة نشاطه وذلك وفق أسس وضوابط ومقاييس ومعايير محددة محلية أو عالمية ، ويعتمد نجاح المشروعات بنظام الـ B O T على مرحلة التأهيل وإعداد دراسات الجدوى الإقتصادية والإجتماعية بدقة تامة ، وذلك لضمان إستبعاد الشركات غير الجادة ، وإختيار الأشخاص القادرة على النهوض بأعباء ومسئوليات تمويل إنشاء المشروعات وتشغيلها وصيانتها على أكمل وجه طوال مدة الإمتياز ، فالإسناد لا يصح بناءً على حكم إختياري أو ضغوط خارجية .

ويقيناً أن إجتياز الإجراءات على نحو ما سبق بما صاحبها من وضوح وشفافية ، هو السبيل الآمن والتنفيذ الصحيح لشرط لازم في القانون ، كما يعد دليلاً على سلامة قرار منح الإمتياز أو رفضه فالإجراءات ليست هدفاً في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة غايتها الوصول إلى إتفاق يحمل بين طياته مقومات الرضائية وعوامل القبول بين كل من الإدارة والملتزم ،،، ويبدو ذلك واضحاً من خلال حرصهما معاً على تأمين عملية إنشائها وتشغيل مرفق الإمتياز ، حتى يؤدي خدماته للمنتفعين به في إنتظام وإطراد سنين عديدة تحت مظلة فكرة النفع العام .

ولا وجه لمسايره إتجاه يرمى إلى تجنب الأحكام الإجرائية في مجال إختيار المتعاقد في عقد الإمتياز ويكفي رداً عليه أن نعود إلى ذكرى أليسة ، حين كان منح الإمتياز معهوداً به إلى إدارة الحاكم وحده بما مقتضاه ضرورة إختيار المتعاقد في عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T من خلال أحكام إجرائية مستمدة من قواعد عامة مجردة تتسم بالإنضباط والشفافية حتى تكون سنداً وحماية في مواجهة رياح المنافسة الحرة عبر دوائر أسواق المال المفتوحة محلياً وعالمياً .

والحقيقة أن عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T مثله كممثل الوليد ترعاه الدولة ويكفله أبواه ينسقيانه لبناء سائغاً وشراباً طهوراً في ظل مناخ آمن فيشب الوليد يافعاً نافعاً أهله وذويه حتى إنتهاء أجله وتظل ذكراه محمودة على كل لسان (٤) .

البند الثاني : أحكام عقد إمتياز المرفق العام والإمتياز بنظام الـ B. O. T في مجال الإبرام والآثار والإنقضاء .

إن الملتزم في إدارته لمرفق الإمتياز يعتبر معاوناً للدولة ونائباً عنها في أمر من أخص

(٤) قال تعالى في سورة الرعد (آية ١٧) « فأما الزبد فيذهب جفاً وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض كذلك بضرب الله الأمثال »

خصائصها ومسئولياتها فهي تتدخل في شئون المرفق العام وتفرض على الملتزم عبئاً جديداً ، أو نعدل من شروط الإلتزام وإستغلاله وفق مقتضيات المصلحة العامة ، ويتفق رأى الفقه والقضاء على أن عقد إمتياز المرفق العام عمل قانوني من طبيعة مركبة ، يحتوى على نوعين من الشروط فبعض شروطه لانهية ، والبعض الآخر تعاقدية ، تتولد عن الشروط التعاقدية التزامات تبادلية فيما بين الإدارة والملتزم تحكمها قاعدة « أن العقد شريعة المتعاقدين » ، أما الشروط اللانهية فهي النصوص القانونية الصادرة بشأن تنظيم أعمال المرفق العام وسييره ، وهذه الشروط تحكم إلتزامات الملتزم كما تحكم حقوق والتزامات « الغير » أولئك الذين تمتد إليهم آثار عقد الإمتياز وهم ليسوا طرفاً فيه .

والحقيقة أن الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز تستمد كيانها من أصل عام ذي محاور رئيسية ثلاثة تدور معاً في فلك واحد نحو هدف واحد هو تحقيق النفع العام .

المحور الأول : أن التزم أحد طرفي العقد يمثل حقاً للطرف الآخر في نفس الوقت ، وأن التزمات كل من الطرفين وحقوقهما ، هما وجهان لعملة واحدة الوجه الأول - يخص الإدارة وهي الطرف الأصيل في العقد ، - والوجه الثاني - يخص الملتزم بوصفه معاوناً ونائباً عن هذا الأصيل ،،،،، والوجهان على هذا النحو يلتقيان في المسار ، ويقفان جنباً إلى جنب يداً واحدة تسعى ، غايتها في المقام الأول سير المرفق العام بانتظام وإطراد لخدمة المنتفعين به تحت مظلة فكرة النفع العام .

المحور الثاني : ينطوي أيضاً على وجهين الوجه الأول - أن التزم المتعاقد في عقد الإمتياز هو التزم بنتيجة ، وليس مجرد بذل عناية ، مما

يخول الإدارة سلطة واسعة في مجال الإشراف والرقابة والتوجيه وفي تعديل العقد وإنهائه وفي توقيع الجزاء الذي يصل أحياناً إلى حد توقيع عقوبات جنائية ، ويشتمل الوجه الثاني في الأخذ بفكرة الرضائية أو القوة الملزمة للعقد ، ذلك مما يفرض على الطرفين تنفيذ التزاماتهما وفق أحكام القانون وما إشتملت عليه بنود العقد من قواعد وأحكام ، وفق مقتضيات حسن النية في التعاملات كما تخضع الإدارة كذلك للجزاء حال تخلفها عن تنفيذ التزاماتها وإن كان الجزاء في حقيقة الأمر يحمل معنى التعويض .

ويجب على الطرفين أن يتخذا سبيلهما في تنفيذ التزاماتهما وفق قواعد وأحكام ومعايير مناطها « التزام المستوى الحدى » الذي يتم من خلاله إحكام الموازنة بين تنفيذ التزامات المتعاقد بأفضل وجه ، وبين المحافظة على حقوقه المالية من منظور إدراك الإدارة مالياً أن الربح هو الباعث الدافع للملتزم من وراء تعاقد ، فبمسعى المتعهدون في التعامل مع الجهات الإدارية دون خشية المساس بحقوقهم المشروعة إبان تعاقدهم معها ، وتحافظ الإدارة بذلك على أنجع وسيلة من الوسائل المتاحة لديها في مجال تسيير المرافق العامة وتقديم خدماتها للمنتفعين على أفضل نحو ممكن تحت مظلة فكرة النفع العام .

ولا يعتبر الملتزم صاحب مصلحة متعارضة مع مصلحة الدولة لمجرد أنه يبتغى تحقيق ربح حلال والحصول على الجزاء الأوفى ، والأجر العادل لقاء إخلاصه وأمانته وحسن قيامه بالعمل ،،،، وهو لا ينقلب إلى صاحب مصلحة متعارضة ، إلا منذ اللحظة التي ينحرف فيها عن الجادة ، ويتنكب سبل الأمانة ، أو يحاول الحصول على ربح حرام أياً كانت وسائله في ذلك ،، ومن حق الإدارة أن تُفسد عليه سعيه ، فتحرمه ثمرة غشه وتحبس عنه المال الحرام .

وفي المقابل لا يجوز أن يتعرض الملتزم لمخاطر ينشأ عنها زيادة أعبائه المالية على نحو يختل معها التوازن المالى لعقده ويصاب بخسارة محققة ، فمن حقه على جهة الإدارة ألا يتحمل وحده كل الغرم ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها تأسيساً على أنه ليس من العدل والإنصاف وحسن النية في المعاملات أن يُترك الملتزم قريسةً لظروف سيئة لا دخل له فيها وتقتضى اعتبارات العدالة والنفع العام أن تتوازن العلاقة بين الإدارة والملتزم ، وهما يقودان سفينة في بحر لجى يتعاونان ويتساندان معاً وصولاً إلى بر الأمان .

المحور الثالث : أن مبدأ المساواة في عقد الإمتياز يتحقق عبر مراحل إبرامه وتنفيذه وإنقضائه من خلال تعادل الأداءات المتبادلة بين طرفي العلاقة العقدية في الحقوق والالتزامات في كفتين متساويتين في الميزان ، وكذلك « الغير » أولئك الذين تمتد إليهم آثار عقد الإمتياز وهم كثر ، ومن شأن تنفيذ ذلك على سواء بينهم أن يصير تأمين سير مرفق الإمتياز في أمان طوال مدته تحت مظلة فكرة النفع العام ^(٥) .

ونزولاً على مقتضى النفع العام يجوز تعديل بعض المبادئ والأحكام أو العدول عنها إستجابةً لمتغيرات التحول نحو الإقتصاد الحر ، وإعمالاً لقاعدة عامة (أو أصل عام) مفادها أن الشبات أمر يتنافى مع قواعد القانون الإدارى خاصة أحكام عقد الإمتياز ذى الطبيعة التراكمية ، ولذلك تتعرض أحكامه للتغيير والتطوير في كل حين وفق ضرورات : التحول في النظام السياسى أو الإقتصادى أو الإجتماعى ، أو معطيات التقدم العلمى والتكنولوجى .

(٥) يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن التوازن والتعادل في الأداءات المتبادلة بين المتعاقدين غاية حفظ العدل بين الخلق وصون المعاملات عن دواعى الفساد ومنع الضرر فيها وحماية للمتعاقد من وجود أية شروط تعسفية أو تدليسية من شأنها الإخلال بالعدالة في مجال الرابطة العقدية .

والتعديل بهذه المشابة هو تطبيق لقواعد عامة مجردة غايتها تحقيق النفع العام من خلال وضع الأداءات المتبادلة لطرفى عقد الإمتياز متعادلة فى كفتين متساويتين فى الميزان وكذلك الغير أولئك الذين تمتد إليهم آثاره وهم ليسوا طرفاً فيه ، آخذين فى الحسبان بأن حق التعديل مرهون بظروف وشروط ولأهداف محددة ، فهو وسيلة تتمكن بها الإدارة من التكيف مع الظروف المتغيرة ، وتطوير المرفق العام لمواكبتها ، ويتم توقيع جزاءات على الإدارة إذا خرقت أو خالفت العقد ، وتنعقد مسئولية الإدارة التعاقدية فى دفع التعويض المناسب عن الأضرار التى لحقت بالملتزم من جراء ذلك (٦) .

ولقد ظهر واضحاً أثر التغيير والتطوير نحو الإقتصاد الحر ، فأخذت الدولة بعقد الإمتياز وفق نظام الـ B . O . T لما تميزت به آليته الجديدة من تنوع فى مجالات نشاطه وتعدد صوره ، وإتاحة العديد من الأساليب والتقنيات المبتكرة فى مجال تمويل مشروعات البنية الأساسية ذات التكاليف المرتفعة ، بإنشاء مختلف المشروعات وتشغيلها وتأهيلها ، وتحديثها ، وتجديدها ، وتصميمها وكذلك إدارتها بعد أن كان منح الإمتياز فيما مضى مقصوراً فقط فى مجال " إدارة " تلك المشروعات . (٧)

ثم كان مقتضى الأخذ بمنهج التنمية المستدامة فى النشاط الإقتصادى وجوب مراعاة الأبعاد

(٦) قال تعالى فى سورة الرحمن " والسما رفعها ووضع الميزان ألا تطفوا فى الميزان وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان "

(٧) انظر فى تنوع مجالات النشاط وتعدد صور عقود المرفق العام وتطورها ص ٣٤ ، ٤٩ فى الباب التمهيدي من مؤلفنا عقد إمتياز المرفق العام B . O . T دراسة مقارنة وإذا كان هناك ثمة تداعيات بسبب أعمال الإرهاب أمتد أثرها السلبى على مسيرة التقدم فى مجال إنشاء مشروعات الإمتياز بنظام الـ B . O . T وكذلك على حصيلة إيرادات باكورة مشروعاته العاملة فى مجال السياحة والطيران فى مصر ،،، فلا يعدو هذا أن يكون مجرد أمر عارض ويظل إمتياز الـ B . O . T ضرورة ملحة فى مجال الإستثمار والتنمية الإقتصادية ورفع مستوى الحياة الإجتماعية فى مصر .

الإقتصادية والصناعية ، والبيئية من خلال تنفيذ ما تتضمنه النصوص والأحكام لمختلف الشروط والضمانات والمتطلبات ، الكفيلة بحماية البيئة والثروات الطبيعية من التلوث ،،، وبصير تحقيق ذلك بإستخدام الأدوات والمعدات والوسائل الفنية المبتكرة فى مشروعات الإمتياز بنظام الـ B . O . T عند إنشائها وتشغيلها ، على أن يكون صدور قرار منح الإمتياز من مجلس الوزراء مقتصرنا بتوافر الشروط والضمانات اللازمة لهذا الغرض ويتعين على البنوك الإهتمام بتوافر الوسائل الكفيلة بحماية شئون البيئة لدى منح الإئتمان لمشروعات الإمتياز بنظام الـ B . O . T أو المساهمة فى رأس مالها .

وناصية الأمر أن فكرة النفع العام هى الغاية والقاعدة العامة (أو الأصل العام) التى يبنى عليها ، ويستمد منها المبادئ العامة التى تحكم عقد إمتياز المرفق العام والإمتياز بنظام الـ B . O . T ومن مقتضيات أعمال هذه القاعدة العامة أن يتم التحقق من تنفيذ تلك المبادئ العامة فى مراحل إبرام عقد الإمتياز وفى آثاره وإنهاء مدته ،،، وهى ما يلى بيان ذلك :

مرحلة إبرام عقد الإمتياز:

الإعتداد بعنصر الإعتبار الشخصى فى إختيار المتعاقد: يتناول هذا العنصر كيفية إختيار الإدارة للمتعاقد معها فى عقد الإمتياز وكذلك العوامل والإعتبارات التى تفرض على الإدارة الإعتداد بالإعتبار الشخصى وذلك بأن يكون المتعاقد من بين أولئك الذين تتوافر فيهم عناصر الكفاية الفنية والقدرة المالية وحسن السمعة بدرجة عالية للإطمئنان يقينا على حسن إدارة مرفق الإمتياز ويتأتى للإدارة ذلك من خلال التأكد من قدرة المتعاقد معها على حمل مسئولية النهوض بالمرفق العام بتقديم خدماته لجمهور المنتفعين به بإنتظام وإطراد سنين عدداً .

كيفية اختيار المتعاقد في عقد إمتياز

المرفق العام وإمتياز الـ B. O. T ،

لم يرد في قوانين المناقصات والمزايدات نص يتعلق بكيفية اختيار الإدارة للمتعاقد معها في عقد الإمتياز ، وطالما أن الهدف هو اختيار أفضل العروض ، وكان أعمال النص كقاعدة عامة غير من إهماله ، فإن القانون النافذ وهو بمشابة الشريعة العامة في العقود الإدارية ، يكون أولى بالتطبيق في عقد الإمتياز ، إذ الأمر فيه موصول بالنفع العام ومده .

والأمر يكون كذلك بالنسبة لعقد إمتياز الـ B.O.T إذ يعد قانون المناقصات والمزايدات هو الشريعة العامة الواجبة التطبيق فيما لم يرد في شأنه نص خاص ، طالما أن الهدف هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض وأكفأ المتقدمين لإنشاء المرفق وإدارته وصيانتها فنياً ومالياً ، ويتحقق ذلك كله من خلال تطبيق مبادئ العلانية والشفافية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة ، وفق ما تبث فيه أحكام المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات .^(٨)

وتنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ : « بأن يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الإشتراك في المناقصة على موردين أو مقاولين أو إستشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء في مصر أو في الخارج ، على أن تتوافر في شأنهم شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة » .

فهذا المدلول التحديدي لذوى الكفايات الفنية والمالية وسيوت الخبرة العالمية ، ولمن تتوفر فيهم

(٨) هذه المبادئ الأربعة تكون ركن المشروعية في العقود الإدارية بصفة عامة ، ومن بينها عقد إلزام المرافق العامة ، وبالتالي فإن الإخلال بها هو المدخل لرقابة المشروعية التي يسطها مجلس الدولة على العقود الإدارية بحيث إذا إختل أحدها كان تصرف الإدارة في ذلك غير مشروع ، وبات لكل ذى مصلحة حالة ومباشرة أن يطعن بإلغاء تصرفها .

حسن السمعة نراه ينسحب - بطريق التلازم المنطقي بجواز اختيار المتعاقد في عقد إمتياز الـ B. O. T بوسيلة المناقصة المحدودة ، ذلك أن موضوع هذا النوع من العقود ، إنما يندرج في الحالات التي تتطلب طبيعتها مباشرة أعمال مشروعات ذات طبيعة وأهمية خاصة .

ويتفق هذا التفسير مع نظر جانب من الفقه يرى أن عقود إمتياز الـ B. O. T تبرم عن طريق أسلوب المناقصة المحدودة ، وتبين الإدارة في طلبات العروض ماهية المرفق محل التعاقد ، وأبعاده التقنية والإقتصادية والقانونية ، وتخضع هذه العروض لفحص الإدارة والتي عليها إعداد القائمة المختصرة بأسماء المستثمرين القادرين فعلاً على المنافسة ، وغالباً ما تقدم عدة شركات بالتعاون فيما بينها من أجل تقديم عطاء مشترك فيما يعرف بإتحاد الشراكة « كونسرتيوم » .

تحقيق مبادئ العلانية والشفافية والعدالة والمساواة في مرحلة الإبرام :

مبدأ العلانية ، تبين لنا في مجال التطبيق العملي بشأن اختيار المتعاقد في عقد إمتياز الـ B. O. T أن الإدارة قامت بنشر إعلانات الدعوة بطلب التأهيل وطلب العروض في الصحف اليومية واسعة الإنتشار في الداخل والخارج ، فضلاً عن توجيه خطابات موصى عليها بدعوة شركات متخصصة ،،، وكان سبيلها في ذلك إتاحة الفرصة الكاملة والمتساوية بدعوة كافة المتخصصين وبيوت الخبرة للدخول في منافسة حرة من أجل الوصول إلى أفضل العروض بما يتفق والصالح العام .

مبدأ الشفافية : بات التقدم المتسارع نحو تحسين مناخ الإستثمار في مصر هدفاً منشوداً من أجل جذب البيوت العالمية والشركات متعددة الجنسيات لإستثمار أموالهم وخبراتهم الواسعة في مشروعات البنية الأساسية والتنمية الإقتصادية

وتلازم بالتزامن مع هذه الغاية - إتخاذ مبدأ « الشفافية » أسلوباً ومنهجاً في التعامل مع الجهات الرسمية ، بعد أن كان التعامل خلف الأبواب المغلقة منفذاً لضياع المال العام وإهداره بغير حساب ، فزادت تكلفة المشروعات العامة إبان تلك الفترة بنسبة ٢٠٪ عما هو متاح في الأسواق المفتوحة تلك الفترة التي تسود فيها الأعمال بغير ستار وفق آليات المنافسة الحرة .

ومن أجل ذلك ألزم المشروع الفرنسي جهات إدارية بتقديم الوثائق المتعلقة بنحضر إبرام عقد الإمتياز للتأكد من مشروعية الظروف التي تم إبرام خلالها ، بعد أن هيمنت السرية على أعمال الإدارة وتصرفاتها ، من خلال السير في دوائر مغلقة بدلاً من سماء مكشوفة ، ولهذا انسحب المشرع رويداً رويداً من نفق السرية إلى شمس الوضوح فرتب حقاً عاماً لكل معنى بمشكلة ما أن يطلب الإطلاع على جميع البيانات المتعلقة بها .

مرحلة المفاوضات ، وتقوم المفاوضات في
مرحلة الإبرام بدور مرموق في مجال عقود إمتياز الـ B.O.T ، حيث تركز على التسبني الكامل لفكرة الحرية التعاقدية ، بما تقتضاه أن كل أمر قابل للتفاوض ولقد نتج عن الأخذ بهذه المتغيرات ظهور آليات قانونية مستجدة وإثراء في الصيغ العقدية .

هذا ويجرى التفاوض من خلال تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ، ليكون كل منهم على بصيرة وبينه من أمره ، فيصدر قراره على الوجه الصحيح .

والحقيقة أن الإفصاح والشفافية من جانب الإدارة أثر فعال في زيادة المشروعات الإستثمارية الجديدة : لأن الإحاطة بالمميزات والعقبات التي

تواجه المستثمر ، تحقق لديه يقيناً احتمالات نجاح المشروع من خلال إلمامه بمختلف القوانين والنسبوات المنظمة للأنشطة الإستثمارية والمؤثرة فيهما ، وهذا المسلك إنما يعبر عن التزام الإدارة بتنفيذ مقتضيات « مبدأ حسن النية في مرحلة مفاوضات إبرام عقد الإمتياز بنظام الـ B.O.T » بما من شأنه بث روح الثقة والأمان لدى الملتزم ، وهو معاون للإدارة في أن يرض بمسؤولية تأدية خدمات مرفق الإمتياز للجمهور المنتفعين به بانتظام وإطراد في الحال والمآل .

المساواة بين الإدارة والمتعاقد : إن العلاقة بين
السلطة الإدارية والأفراد في فرنسا أصبحت قائمة على أساس من التفاوض والمحاور ثم الإتفاق وبالتالي تحول مفهوم القرار الإداري من ملامح الأمر والإخضاع ، ليكتسب ثوباً إتفاقياً قابلاً للتفاوض بغرض المشاركة في تحديد مضمونه ، والتزام الدولة بعدم التدخل في العلاقات التجارية ، وظهور المجتمع الاتفاقي غير المدار .

وقد جسد هذا التحول تطوراً حاسماً في تطبيق مبدأ المشروعية بإستخدام تقنيات تحمل عوامل تشجيع الأفراد وجذبهم نحو إتخاذ المواقف الإقتصادية والإجتماعية المرادة منهم بحرية تامة عن طريق إبرام « إتفاقيات حث » مع هذه الفئة لإقامة المشاريع الصناعية ، يمنحون بموجبها مميزات وأفضليات مالية معينة ، كما نفذت الإدارة سياستها التسعيرية بناء على إتفاقات بعد أن فشلت سياسة القرض بالقرارات السيادية في الفترة ما قبل سنة ١٩٨٦ .

فض المنازعات : وقد أتخذ مبدأ العدالة
والمساواة بين الإدارة والملتزم سبيله بالإتفاق والتراضي من خلال إختيار وسيلة التحكيم وجهة التقاضي في المنازعات الناشئة بينهما فكان إختيار أغلبية شركات الإمتياز بنظام الـ B.O.T لطريق

التقاضى أمام محكمة القضاء الإدارى صورة معبرة لما يتمتع به قضاء مجلس الدولة المصرى من ثقة فى التعامل لدى الأطراف المتنازعة ، بحسبان أن سرعة الفصل فى الدعاوى سمة مميزة لأى نظام قضائى الحق محوره والعدل غايته . فكلما أمكن حسم المنازعات دون إبطاء إستقر إحساس الفرد بالأمن والأمان ، وإنعكس أثر ذلك بصفة مباشرة فى مجال التنمية والإستثمار لاسيما الإستثمار القادم من الخارج .

وأخذاً بفكرة العدالة والتوازن الدقيق فى المصالح أيقنت الإدارة فى ظل الإقتصاد الحر أن للمتعاقد الحق الكامل فى سلسلة من التعويضات حين يتحمل تكاليف على عاتقه أكثر شدة مما توقعه عند إبرام العقد من منطلق أن الملتزم لو علم بهذه التكاليف الزائدة لما أقدم على التعاقد بآدى الأمر وبذلك إتخذت الإدارة فى مرحلة الإبرام منهجاً جديداً مؤداه وضع مصالح طرفى عقد الإمتياز فى كفتين متساويتين عن طريق إيجاد تقنية تعاقدية تكفل تنفيذ ضرورات المصلحة العامة فى حدها الأقصى « متوازنة » مع متطلبات المصلحة الخاصة للملتزم بطرح مفهوم المساواة على أساس تأمين مصلحة كل من الطرفين معاً سواءً بسواء .

مبدأ المساواة بين المتنافسين : يستهدف هذا المبدأ إفساح مجال المنافسة للكافة فى مجال التعاقد مع الإدارة « كقاعدة عامة » ، ويحد من هذا المبدأ قيدين أولهما : ما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمنافسة ، وثانيهما : ما تتخذه الإدارة من إجراءات وهى بصدد تنظيم أعمال المنافسة بإستبعاد بعض الأشخاص لسوء سمعتهم ، أو لعدم قدرتهم الفنية أو المالية فى عقد الإمتياز ، ويترتب على هذا الإجراء توفير الكثير من الجهد والوقت فى لجان الفحص والبت .

مرحلة آثار عقد الإمتياز :

إن الملتزم فى عقد الإمتياز بنظام B. O. T يتحمل وحده أعباء وتكاليف إنشاء مرفق الإمتياز وإدارته وإستغلاله ،،، وبصفة عامة يقع على الملتزم مسؤولية بذل أقصى جهد ومواصلة الحرص الشديد فى سبيل أداء التزاماته العقدية التى لا تقف عند حد نصوص عقد الإمتياز مهما كان مستوى محدداتها بلوغاً فى الدقة فالنفع العام يمثل الهدف الذى تسعى الإدارة إلى تحقيقه بأفضل وجه ، وهو القاعدة العامة التى تُبنى عليها أحكام التنفيذ عقد إمتياز المرفق العام .

ومن مقتضيات أعمال قاعدة النفع العام الإلتزام بمدد التنفيذ وعدم جواز التوقف عنه وكذلك منح الإدارة سلطة واسعة فى الرقابة على أعمال التنفيذ والصيانة ، وهى سلطة ثابتة ولو لم ينص عليه وتظل موجودة طالما وجد المرفق العام ، وأيضاً حق الملتزم فى الحصول على المقابل المالى والحق فى تعديل شروط العقد ، وحق الملتزم والإدارة فى إحلال التوازن المالى لعقد الإمتياز ،،، كذلك تحديد حقوق والتزامات « الغير » أولئك الذين تمتد إليهم آثار عقد الإمتياز وأيضاً التزام المتعاقد بالتنفيذ بنفسه وعدم جواز تنازله عن العقد ، أو التعاقد من الباطن وإستمرار التنفيذ رغم وفاة الملتزم أو إفلاسه أو إعساره .

الإعتداد بعنصر الإعتبار الشخصى فى التنفيذ :

وفى مجال التزام المتعاقد بالتنفيذ بنفسه يتركز عنصر الإعتبار الشخصى على فكرة قوامها ضرورة توافر صفات جوهرية فى الملتزم ، تجعله قادراً على الإستمرار فى تنفيذ العقد طوال مدته ، فالإعتبار الشخصى وسيلة غايتها النفع العام ، ولا يعنى جهة الإدارة أن يتم التنفيذ المادى للعقد من جانب الملتزم بقدر ما يعنىها مسئوليته الشخصية عن هذا التنفيذ ومن ثم يجوز للملتزم بموافقة الإدارة التنازل عن

أولهما : يكمن في الرضائية بوصفها جوهر فكره العقد .

وثانيهما : يتمثل في الخصائص الذاتية لعقد الإمتياز والدور الذي تلعبه فكرة المرفق العام في تزويد الإدارة بسلطات واسعة في مواجهة الملتزم لضمان السير المنتظم والمستمر لمرفق الإمتياز الذي من أجله أبرم العقد . فالإدارة تمارس رقابتها بالمعنى الضيق في عقد الإمتياز للتأكد من سير عمليات الإستغلال وإطراد ، دون أن تتضمن توجيهها أو تدخلاً في إدارة المرفق يعوق الملتزم عن مباشرة نشاطه ، فالمادة « ٣٠ » من دفتر الشروط العامة لعقود إمتياز الانارة في فرنسا تنص على أنه « ليس لموظفي الرقابة التدخل بأي حال في إدارة الإستغلال » وتضمن إتفاقيات الإمتياز في قطاع البترول بأن « يراعى ممثل الهيئة أثناء ممارسته لتلك الحقوق (حقوق الرقابة) عدم إعاقة عمليات المفاوض وهي العمليات الخاصة بالإستغلال ، كما تراعى الإدارة دائماً الموازنة بين إعتبارين جوهريين هما كفالة حرية الملتزم في إدارة المرفق محل عقد الإمتياز ، وأيضاً ضمان سير مرفق الإمتياز بانتظام وإطراد من خلال أعمال سلطتها في الرقابة التي تقف - في حقيقة الأمر - عند حد الإشراف على عمليات الإستغلال .

رقابة الإدارة على أعمال الصيانة : يشكل هذا النوع من الرقابة عنصراً أساسياً في التحقق من سلامة المنشآت والمعدات والأدوات في عقد الإمتياز إعتباراً بأن كل شيء له عمر إفتراضي ، وكذلك القوى البشرية هي الأخرى في حاجة ماسة إلى التدريب وتجديد المهارات في ظل التطور التكنولوجي الحديث حتى يؤدي مرفق الإمتياز خدماته للمنتفعين به طوال مدته على أكمل وجه وعلى أن يظل المرفق بعد أيلولته بمنشآته ومبانيه وأجهزته ومعداته في حالة صالحة للتشغيل .

العقد ، أو التعاقد من الباطن مع غيره ، شريطة أن يظل هو المسئول الأول عن تنفيذ عقد الإمتياز بأكمله ، مع الحصول على موافقة الإدارة مقدماً على التنازل ، وكذلك التعاقد من الباطن .

إحترام مدد التنفيذ : يعد إحترام مدد التنفيذ في عقد الإمتياز بمثابة ترجمة فعلية لتنفيذ قاعدسة سير المرافق العامة بانتظام وتحصر التشريعات ودفاتر الشروط المحلقة بعقود الإمتياز على إيراد نصوص خاصة بمدد التنفيذ وتحديد الجزاءات التي توقع على الملتزم حال تخلفه عن الوفاء بالتزاماته في المواعيد المحددة .

التوقف عن التنفيذ : لا يجوز للملتزم كقاعدة عامة - التوقف عن التنفيذ بحجة أن الإدارة تخلفت هي الأخرى عن تنفيذ التزاماتها إلا أنه يجوز للطرفين عند التعاقد أن يخرجوا على هذا الأصل فيجوز للمستعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في هذه الحالة ، وبالتالي لا يحق للإدارة أن توقع عليه غرامة تأخير ما دامت قد تراخت في تنفيذ التزاماتها مما أعجزه عن تنفيذ التزامه قبلها .

والحقيقة أن عدم جواز التوقف عن التنفيذ رهن باستطاعة الملتزم الاستمرار فيه ،،، فلا يصح أن يبلغ تراخي جهة الإدارة حداً يعجزه عن الوفاء بتنفيذ التزامه ، بمعنى ألا يصل تقصيرها إلى حالة ينشأ عنها استحالة التنفيذ .

رقابة الإدارة على أعمال التنفيذ : تنوع صور الرقابة على عملية التنفيذ في عقود الإمتياز فتشمل : الرقابة الفنية ، والرقابة المالية ، ورقابة الصيانة والتجديد ، فضلاً عن الرقابة الإدارية بالنسبة لعقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T .

وتنصب سلطة رقابة الإدارة وإشرافها في تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام بالتزام المستوى الحدى الذي يمكن التوفيق فيه بين إعتبارين أساسيين

وحقه في الحفاظ على التوازن المالي لعقده ، ومن ثم إعادته إلى حالته الطبيعية كلما حدث خلل فيه نتيجة الظروف المختلفة التي قد تصادف العقد أثناء تنميته .

ومن الثابت في بنود عقد إمتياز الـ B. O. T أن المقابل المالي الذي يحصل عليه الملتزم من المنتفعين وليد إتفاق بين الجهة المانحة والملتزمة فلا يستقبل أحدهما بتعديله دون رضا الآخر . ومن العدالة إحترام مقتضيات الطابع التعاقدى في هذا النطاق لكونه يمثل أهم حقوق الملتزم .

و جدير بالذكر أن تقرير زيادة مقابل الخدمات في مجال الطيران أمر ميسور ، إلا أن الدولة لم تترك تحديد وتعديل هذا المقابل لإرادة الملتزم وحده في عقود إمتياز الـ B. o. T ، بهدف الحفاظ على أبعاد وتوازن عدة عوامل في مجال التنمية الإقتصادية بوجه عام ، والنشاط السياحى بوجه خاص ، أهم وأجدى من مجرد الحصول على نسبة أعلى من عائد الإستثمار في هذا المجال .

حق الإدارة في تعديل عقد الإمتياز : تتمتع الإدارة بسلطة تعديل وتغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد معها دون الحصول على موافقته ، وفق ما يتراءى لها أنه أكثر إتفاقاً مع الصالح العام ودون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وطالما أن التزامات المتعاقد على هذا النحو من المرونة فالعدالة تقتضى إضفاء ذات الصفة على حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة ، ذلك لأن تعديل أركان العقد قد يرتب زيادة في الأعباء المالية بنحو يقلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب وبالتالي ينبغى على الإدارة تغطية تلك الأعباء الجديدة على الوجه الذى يعيد للعقد توازنه وردة إلى حالته الطبيعية كى يستمر مرفق الإمتياز يؤدى خدماته للمنتفعين به .

وفى عقود إمتياز الـ B. O. T تزداد حدود الرقابة وتختلف أهدافها ، نظراً لوجود ممثلين للهيئة المصرية العامة للطيران المدنى فى مجلس إدارة الشركة صاحبة الإمتياز ، فالرقابة هنا لا تقف عند حد الإشراف على عملية الإستغلال بل تمتد بالمشاركة فى الإدارة والتشغيل وفى صنع القرار من وجهتين ،

١ - أنه بالرغم من حيافة الشركة صاحبة الإمتياز على أغلبية الأعضاء فى مجلس الإدارة ، إلا أن إعتراض الهيئة المالكة يكون له تأثير فعال من خلال الإشتراك فى المناقشات إبان عرض مشروع القرار قبيل مولده فى مجلس الإدارة ولا ريب أن الشركة تكون حريصة على إمعان النظر والتبصر نحو تلبية ما تراه الهيئة لازماً .

٢ - يتضح من الأحكام الواردة بعقود إمتياز الـ B. O. T أن هناك إختصاصات تنهض بها الهيئة وحدها فى مجال الإدارة والتشغيل ، بما ينطوى عليه ذلك من تدخل الهيئة فى العديد من الأعمال الإدارية والفنية .

والحقيقة أن تدخل الهيئة يستهدف تحقيق إبتارين أساسيين : أولهما إتباع سياسة موحدة فى إدارة وتشغيل المطارات ، بما يتفق وضرورة بسط سيادة الدولة على هذا المرفق الحسى فى كافة الأرجاء ، وهذا دليل ناصح بأن شركات الإمتياز لم تعد تشكل سيطرة للمستثمر الأجنبى على مقاليد الأمور فى البلاد ، وثانيهما أن نشاط مرفق النقل الجوى يخضع لنظام المركزية فى الإدارة ، ومن أخص واجبات الهيئة المالكة أن تثمر جهودها إستمرار نجاح مرفق الطيران فى مختلف الأرجاء .

حق الملتزم فى المقابل المالي فى عقد الإمتياز: تتمثل الحقوق المالية للملتزم فى عنصرين جوهرين هما المقابل المالي الذى يحصل عليه الملتزم

على العقبات التي تصادفها أثناء التنفيذ حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته التعاقدية على نحو صحيح .

والحقيقة أن التوازن المالي بمفهوم العدالة يشكل إحدى الملامح الأكثر أصالة للنظام القانوني للعقد الإداري إذ يجعل العلاقة التعاقدية بين الطرفين أقل اختلافاً وتنازعاً من العلاقة التعاقدية في العقد المدني والتي لا تظهر فيها روح التعاون بمقدار ما تظهر نوايا كل طرف منهما وهو أشد حرصاً على تأمين مصلحته دون سواه . بيد أن الأمر على خلاف ذلك في عقد الامتياز حيث تنشأ فيه بالضرورة ومنذ البداية علاقات سوية مشربة بروح التعاون الجيد بين الإدارة والملتزم في نحو يتلاءم مع حسن سير المرفق العام الذي يتصل العقد به سنين عدداً .

وفي نطاق تحقيق التوازن المالي في تنفيذ عقد الامتياز يستقر الفقه والقضاء على الأخذ بنظريات ثلاث وهي : فعلى الأمير ، والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة ، وهذه النظريات تتضمن القواعد المتعلقة بأساس التعويض المستحق للملتزم ووسائله وحدوده وأوضاعه ومداه في مختلف الأحوال ، فهو تعويض جزئي طبقاً لنظرية الظروف الطارئة وتعويض كامل في نطاق نظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة .

امتداد آثار عقد الامتياز إلى الغير : تمتد آثار عقد الامتياز إلى « الغير » وهم أولئك الذين يمنحهم القانون نصيباً من الحقوق ، ويفرض عليهم قدراً من الالتزامات ، والتي تمثل تكاليف وأعباء مفوضة على الغير لصالح الملتزم ، وفي حقيقة الأمر أنها سلطات ومزايا ممنوحة للملتزم ، فالسلطات تخوله حق الاستيلاء المؤقت أو الحصول على مواد من الأراضي المجاورة ، أو نزع الملكية ، وكذلك الحصول على مقابل مالي من المنتفعين بخدمات

فلا يتصور أن يقبل الملتزم معاونة الإدارة في تسيير مرفق عام دون مقابل ، بل ليظفر بفائدة وريح معلوم ، ولن يكون هناك وجه للشكوى في حالة إجراء تعديل للعقد إذا نال الملتزم حقه في التعويض على نحو يتناسب مع ما كان يقدره لنفسه من ربح حلال ، أما إذا تحول الأمر على غير هذا المقتضى فلن يقبل أحد من الناس المجازفة ويبرم مع الإدارة عقداً يخضع لمحض سلطتها العامة .

التوازن المالي لعقد الامتياز : حين يختل التوازن المالي للعقد ويلحق ضرراً بالإدارة أو بالمنتفعين ، فإن إحلال التوازن يصير حقاً لها والتزاماً يتحمله المتعاقد إذا كان الإخلال راجعاً إلى خطأ منه ، أما إذا نجم الإخلال بفعل الإدارة سواء بخطأ أو دون خطأ منها ، فإن إحلال التوازن يصير حقاً للملتزم والتزاماً على عاتق الإدارة ، ذلك أن فكرة التوازن المالي تستهدف تحقيق مبادئ العدالة بما ترتبه من عدم جواز إثراء أحد طرفي العقد على حساب الآخر .

ويتحقق التوازن الدقيق في المصالح من خلال إيجاد علاقة تعاون بين الإدارة والملتزم بغية إنجاز عمل محدد ، والإعتراف بحقه في سلسلة من التعويضات إذا تحيل على عاتقه تكاليف أكثر شدة من منطلق أنه لو علم بهذه التكاليف الزائدة لما أقدم على إبرام تعاقدته منذ البداية ، ولهذا يستحق الملتزم تعويضاً عادلاً لجبر الأضرار التي تلحق مركزه التعاقدى ، حين تنقلب ظروف العقد على أثر ممارسة الإدارة سلطة التعديل ، إعتباراً بأن ضرورات المرفق العام لا تعنى التضحية بمصلحة المتعاقد وتركه يتحمل وحده عبء جميع الأضرار ،،، فالعدالة تفرض قيام تلازم بين مصالح طرفي العقد وتعادل كفتي الميزان بينهما ،،، وعلى الإدارة المبادرة في الوقت المناسب إلى معاونة الملتزم ، بهدف التغلب

إمتياز المرافق العامة بنظام الـ B. O. T من الإشارة إلى ذلك .

ولا يعنى عدم تنظيم أوضاع الاسترداد فى وثيقة الإمتياز حرمان الإدارة إسترداد الالتزام خارج الإطار التعاقدى ، بل إنها تملك إسترداد مرفق الإمتياز فى جميع الأحوال قبل نهاية مدته ، وخلال المدة المحظور فيها مباشرته ، وفى المقابل يستحق الملتزم تعويضاً كاملاً يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب .

هذا ويجوز للإدارة توقيع جزاء الإسقاط عند إرتكاب الملتزم خطأ جسيماً فى تسيير مرفق الإمتياز ، حتى ولو لم يرد النص عليه فى عقد الإمتياز أو فى كراسة الشروط الملحقة به ، ويتم توقيع جزاء الإسقاط فى فرنسا بمعرفة القضاء طالما لم تحتفظ الإدارة لنفسها بهذا الحق فى نصوص العقد أو فى كراسة الشروط ويتشدد مجلس الدولة فى فرنسا ومصر فى طبيعة الأخطاء التى تبرر توقيع هذا الجزاء ، وفى جميع الأحوال يتعين إعدار الملتزم وتمكينه من تقديم أوجه دفاعه فى الوقت المناسب .

ومع التسليم بان القضاء هو المختص بتوقيع عقوبة الإسقاط فى عقد الإمتياز ، فهذه الولاية إنما تسرى فى عقد الإمتياز بنظام الـ B O T وفق آليته الجديدة من باب أولى .

ويسيطر القضاء الإدارى رقابة على القرارات الإدارية المتعلقة بإنهاء عقود الإمتياز والإمتياز بنظام الـ B. O. T كما أصبح تسبب القرار الإدارى أمراً لازماً لسلامته ، وأنه من خلال تطبيق نظرية الغلط البين فى التقدير قدم مجلس الدولة حلولاً قضائية للمشاكل العملية فى مجال تحقيق الموازنة بين حقوق الإدارة وحقوق الأفراد ، مما يصدق أعماله مما يصدق أعماله فى تحقيق التوازن المالى والإقتصادى فى عقد الإمتياز .

مرفق الإمتياز ، وتمثل المزايا إستثناء الملتزم من قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة وتبرز فى حالات : شرط عدم منافسة الغير وإعفاء الملتزم من بعض الضرائب طوال مدة العقد أو لمدة محددة منه ومنحه مزايا وحوافز إستثناءً من بعض القوانين وكذلك منع الحجز على ممتلكات مرفق الإمتياز .

وتتمثل حقوق الغير فى مطالبة الإدارة بأن تُبرم العقود الإدارية وفقاً للقانون ، وكذلك مقاضاه الإدارة بطلب إلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها إذا ما جاءت مخالفة للقانون ، كما لو إستبعدت الإدارة عطاء أحد المنافسين بدون وجه أو قامت بإرساء مناقصة على غير صاحب العطاء الأول تعسفاً ، فضلاً عن حق الغير فى الحصول على تأمين ضد الإخطار التى تسببه من جراء تنفيذ العقد .

كما يستطيع المنتفع أن يلجأ إلى القاضى المدنى للحصول على الحكم بأحقية فى الحصول على الخدمة ، وإلى القضاء الإدارى للحصول على حكم بإلغاء القرارات الإدارية التى تخول الملتزم مخالفة شروط العقد ، وأيضاً حالة رفض الإدارة التدخل (القرار السلبى) لإجبار الملتزم قضاء على تنفيذ شروط العقد .

مرحلة نهاية عقد الإمتياز:

يشكل الزمن عنصراً جوهرياً فى عقد الإمتياز حيث ينتهى العقد بإنتهاء مدته وقد ينتهى نهاية مبستسرة قبل حلول أجله ، إعمالاً لحق الإدارة فى إختيار الأسلوب الذى تراه مناسباً لإدارة وتشغيل مرفق الإمتياز .

ويشترط القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة تنظيم أوضاع الاسترداد فى وثيقة الإمتياز بما يكفل للملتزم الحصول على حقوقه المالية وفق قواعد التعويض المنصوص عليها فى العقد ، بينما تخلق القوانين الصادرة فى شأن منح

وتحوى عقود الإمتياز فى فرنسا ومصر نصوصاً تقضى بأبلولة بعض الأموال إلى الدولة مجاناً ، والبعض الآخر عن طريق الشراء ، وما لم ينص عليه فى العقد يبقى ملكاً للملتزم - فالمبدأ المسلم به أحكام التصفية ذات طبيعة تعاقدية ملزمة وبالتالي تقتصر مهمة القاضى على تطبيق النصوص المتفق عليها فى العقد ،،، بينما تنص بنود عقود الإمتياز بنظام الـ B. O. T على أبلولة أموال ومنشآت الإمتياز إلى الدولة مجاناً فى نهاية مدته

البند الثالث : أهمية عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T وأثاره الاقتصادية والمالية ، مشفوعة بتقدير وسيلة الإمتياز فى مصر ، وأهم المقترحات الجديدة بالنظر فى مجال التطبيق العملى لمشروعات الإمتياز بنظام الـ B. O. T .

أهمية عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T ،

ذكر البعض أن الجذور التاريخية لنظام B. O. T ترجع إلى الإمتياز الذى إنتشر فى القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين ، وذهب البعض الآخر إلى أن نظام B. O. T يختلف جوهرياً عن الإمتياز القديم الذى كان يطلق يد الملتزم فى التصرف فى المرفق الإمتياز مما حدا بالبعض تسميته « إستغلالاً » لأن الحكومة لم تكن تمارس أية سلطة عليه .

والراجع أن أول من أطلق إصطلاح B. O. T هو الرئيس الراحل تورجوت أوزال تعبيراً عن المنهج الإقتصادى الجديد فى تركيا ، وطبقاً للبرنامج الإنتخابى الذى نجح على أساسه فى أوائل الثمانينيات من القرن العشرين .

ومع ظهور أزمة الديون والأمة الإقتصادية فى الثمانينيات . تقلصت قدرة مصر شأن بعض دول أخرى على تدبير الأموال اللازمة لإنشاء مشروعات بنية أساسية جديدة ، أو حتى الإبقاء على الخدمات الأساسية القائمة فى حالة جيدة ، وفى هذه الأثناء

ظهرت آلية جديدة لتمويل هذه المشروعات أطلق عليها فى الأدبيات الإقتصادية مصطلح B. O. T وهى آلية معقدة ومتشعبة البيانات والتفصيلات وتستند إلى فكرة واضحة مؤداها تمكين الحكومة من التوسع فى مشروعات البنية الأساسية وتحسينها عن طريق إستغلال الموارد خارج مخصصات الميزانية والتزامات الدولة وأعبائها من الديون الداخلية والخارجية .

وقد شهد الإقتصاد المصرى إبان ذلك تحولاً متنامياً نحو الإقتصاد الحر بهدف النهوض بسد احتياجات المواطن ، وتنمية النشاط التصديرى للمنتجات والخدمات ، إذ لن يتأتى دخول ميدان المنافسة ، إلا من خلال تصميم أفضل أو سعر أقل أو كليهما معاً ، ولهذا إختارت مصر الإمتياز بنظام الـ B. O. T والذى أصبح وفق آليته الجديدة أنجع وسائل الرأسمالية فى إنشاء وإدارة وإستغلال المرافق العامة .

إستراتيجية إمتياز الـ B. O. T ، يعتبر تمويل المشروعات هو حجر الزاوية فى إستراتيجية B. O. T وهذا يعنى أن المستثمرين والمقرضين يُركزون أساساً على أصول المشروع وما يدره من عائد للسداد أكثر من تركيزهم على مصادر الضمان الأخرى مثل الضمانات الحكومية أو أصول الجهة المشاركة فى المشروع وتقوم « إستراتيجية B. O. T على إتفاقيات ذات طبيعة خاصة لتمويل وبناء وتشغيل مشروعات البنية الأساسية ، وفق الأسس الآتية ،

- أن التمويل يتم بعيداً عن ميزانية الدولة وعن القروض السيادية بما من شأنه تفادى فرض ضرائب جديدة أو رفع معدلات الضرائب القائمة ، إما لأسباب سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية أو مالية (إنكماش مثلاً) .

- تفادى إرتفاع أسعار الفائدة لتشجيع القطاع الخاص على الإستثمار ،،، وتفادى مشكلات ميزان المدفوعات وعدم اللجوء لاحتياطي العملات الصعبة وما يترتب على ذلك من تخفيض قيمة العملة .

- تنفيذ المشروعات بشكل أكثر كفاءة وأقل تكلفة من خلال متابعة التطورات التكنولوجية المتقدمة ، والإستعانة بالفنيين والمشرفين والمهندسين المختصين والمؤهلين .. إلخ .

- الحصول على أحدث التكنولوجيات الجديدة المتقدمة ، وإدخالها في القطاع المعنى ، ثم إنتشارها إلى القطاعات الأخرى بحكم عدوى المنافسة .

- غرس مفاهيم جديدة مفادها أن القطاع الخاص يستطيع المشاركة الإيجابية في عمليات التنمية بدلاً عن القطاع العام والذي كان يقيم المشروعات بأعلى من تكلفتها الحقيقية ويتكنولوجيا متخلفة ولا يخفى ما ينطوى عليه ذلك من إهدار للمال العام .

ولأشك أن البنية الأساسية والخدمات العامة المنخفضة التكاليف أصبحت شرطاً لا غنى عنه لقيام تنمية إقتصادية ناجحة ، وإنتاج سلعى قادر على المنافسة في الأسواق العالمية فى ظل إقتصاد دولى جديد يتجه نحو « العولمة » وينبغى على الدول النامية مواجهة التحديات الإقتصادية على الصعيد العالمى بل والمعلى ، من خلال الشراكة فى شبكة الإنتاج العالمية لتوفير خدمات البنية الأساسية (من طرق - ومواصلات - وسكك حديدية ومحطات كهرباء - ومياه - وصرف صحى وخدمات تعليمية - وجراجات ،،، إلخ) .

إختلاف عقد إمتياز الـ B. O. T عن العقود المشابهة له ، إن عقد الخصخصة هو « عقد بيع إدارى تبرمه الإدارة كطرف أول مع آخر من القطاع الخاص كطرف ثان » ، الذى بمقتضاه

يتصرف الطرف الأول فى بيع مشروع مملوك للدولة ينقل ملكيته إلى الطرف الثانى جزئياً أو كلياً ومن آثار هذا العقد إعتبار « الطرف الثانى » مساهماً فى رأس المال ، وشريكاً فى الإدارة بنسبة ما يملكه أما فى حالة نقل الملكية كلياً إلى « الطرف الثانى » فإن صلة الإدارة بالمشروع تنقطع بصفة نهائية .

وليس الحال كذلك فى عقد إمتياز الـ B O T إذ ينصب العقد على إنشاء وتشغيل وتسيير مرفق عام لمدة محددة بواسطة الملتزم ، مع إحتفاظ الدولة بحق السيطرة والرقابة والإشراف عليه حتى إنتقال ملكيته إليها فى نهاية فترة الإمتياز ،،، وبهذه المثابة يختلف عقد الإمتياز عن عقود الأشغال العامة والإنتفاع والتأجير التمولى والعقد المجمع .

إتفاق عقد إمتياز الـ B. O. T مع التشريعية الإسلامية : الأصل فى إنشاء العقود فى الشريعة الإسلامية هو مبدأ التراضى شريطة أن يتحقق توازن دقيق بين الصالح الفردى مثلاً فى حرية الشخص فى إنشاء العقد ، وبين الصالح العام المتمثل فى جعل آثاره الرئيسية من عمل الشارع وحده إبتغاء حفظ العدل بين الخلق وصون المعاملات عن دواعى الفساد ومنع الغرر فى المعاملات وحماية المتعاقدين من وجود أية شروط تعسفية أو تدليسية من شأنها الإخلال بالعدالة فى مجال الرابطة العقدية .

وبإنزال مبادئ الشريعة الإسلامية على عقود الإمتياز المرفقة بقرارات مجلس الوزراء أرقام ١ ، ٢ ، ٣ لسنة ١٩٩٨ الصادرة بمنح إمتياز إنشاء ثلاث مطارات بنظام الـ B. O. T تبين أن العقود الثلاثة تتفق مع مبادئ الشريعة وأحكامها .

الآثار المالية والإقتصادية لعقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T :

لقيت آلية الإمتياز بنظام الـ B. O. T تأييداً ومساندة من قبل البنك الدولى كإستراتيجية لزيادة

الكفاءة ، وخفض الأعباء عن الموازنة العامة من ناحية ، ودعم وتنمية القطاع الخاص من ناحية أخرى نظراً لما تتمتع به من مزايا أهمها :

• - توفير أساليب تمويل مبتكرة لتمويل مشروعات البنية الأساسية الضرورية ذات التكاليف المرتفعة نتيجة للتطور التكنولوجي .

- تستطيع الدولة توجيه مواردها العامة إلى القطاعات الإستراتيجية .

- يسهم الإمتياز في نقل مخاطر تنفيذ المشروعات من الدولة إلى القطاع الخاص مع ضمان الإشراف عليها من قبل الأجهزة المعنية .

- تمكين القوى البشرية من إكتساب الخبرات الفنية العالية من خلال الإستثمارات والتكنولوجيا المتطورة في مشروعات الـ B. O. T .

- زيادة فرص التنمية الإقتصادية وتحسين مستوى الدخل .

- تنشيط سوق المال عن طريق التوسع في إنشاء شركات جديدة وطرح أسهم وسندات وهي سهل جديدة للاستثمار .

ويترتب على الأخذ بهذه الآلية آثار إيجابية لمشروعات الإمتياز بنظام الـ B. O. T على البورصة والميزانية العامة للدولة ، ومصادر التمويل من القطاع المصرفي ، وقطاع التأمين ، وتشغيل العاملين المصريين ..

أثر مشروعات الـ B. O. T على البورصة والميزانية العامة للدولة ، الثابت أن الملتزم يتحمل وحده تكلفة إنشاء المشروع ومصاريف إدارته وصيانتها طوال مدة عقد الإمتياز . فيلزم أن يُدير الملتزم الموارد المالية الكافية للقيام بالتزاماته العسقية والمدخل لذلك هو بورصة الأوراق المالية سواء في سوق الإصدار أو سوق التداول وذلك

نتيجة إصدار أسهم الشركات الجديدة سواء كانت مغلقة أو ذات إكتتاب عام ، ، وإذا كان الملتزم شركة قائمة فعلاً ، فإنها تستطيع تدبير تمويل ذاتي عن طريق زيادة رأس مالها ، وحينئذ ينشط سوق الإصدار نتيجة إصدار أسهم الزيادة - بما من شأنه إيجاد بضاعة جديدة في السوق قابلة للتداول في البورصة كما ينشط سوق الإصدار وسوق التداول إذا ما لجأت الشركة إلى إصدار سندات أو صكوك تمويل ذات عائد مجز سواء أكان ثابتاً أو متغيراً .

وعلى ذلك فإن إستخدام أموال القطاع الخاص في إقامة المشروعات بنظام الـ B. O. T يقلل من حاجة الدولة إلى الإقتراض من الأسواق العالمية ويجنبها الضغوط السياسية كما يُنقل عبء المخاطرة إلى القطاع الخاص الذي يتحمل وحده تكاليف إنشاء وإدارة المشروعات وصيانتها ، دون تحميل الميزانية العامة للدولة أية أعباء .

أثر عقود الـ B. O. T على مصادر التمويل من القطاع المصرفي : إن تمويل القطاع المصرفي لنظام الـ B. O. T من شأنه أن يؤثر أن يؤثر بالسلب على مصادر التمويل المحلي ، مما لم تخضع شركات الـ B. O. T لمعايير الجدارة الإنسانية المتبعة طبقاً لنسبة الإحتياط والسبولة الواجب توافرها لدى البنوك ، وإلى التسواع عند والضوابط والشروط المتعلقة بمنح الإئتمان ، والحدود القصوى لمنح القروض بالنسبة للعميل الواحد على مستوى جميع البنوك فحينئذ لا خوف على مصادر التمويل المتاحة من جانب الجهاز المصرفي .

وينبغي النص في عقود إمتياز الـ B. O. T بأن يتم تدبير نسبة معينة من تكلفة التنفيذ عن طريق التمويل الذاتي لشركة الإمتياز ، مع توفير الضمانات الكافية لتغطية القروض المصرفية وفوائدها عند تخلف الشركة أو تعثرها في السداد

وبذلك ينتفى أى تأثير سلبى لعقود إمتياز الـ B. O. T على مصادر التمويل المحلية .

وقد كان لتوجيهات البنك الدولى ومؤسسة التمويل الدولية IFC ومنظمة اليونيدو UNIDO أثر فعال فى تمويل مشروعات الـ B. O. T عن طريق البنوك بضرورة توافر شروط الإئتمان وفق الأسس والمعايير والقواعد الآتية :

- عدم زيادة حجم التمويل لأى مشروع على نسبة ٣٠٪ من القاعدة الرأسمالية للبنك فى صورة إستثمارات طويلة الأجل .

- أن التمويل فى مشروعات الـ B. O. T يحتاج إلى إستعلامات وأفيه وضمانات خارجية الأمر الذى لا يتوافق للبنوك صغيرة الحجم فضلاً عن ارتفاع التكلفة الإستثمارية مما يجعل هذه البنوك عاجزة عن تقديم التمويل المطلوب .

- أن تمويل هذه المشروعات أو إقراضها يتطلب توفير عملات أجنبية لإستيراد مكونات وتحويل فوائض مالية .

- أن هناك عدة خطوات تتبعها البنوك لتمويل المشروعات بنظام الـ B. O. T بمراجعة القواعد التى تحكم الإستثمار والإقراض ، ويختلف الأمر فى حالة المساهمة فى شركة المشروع ، أو منح إئتمان مصرفى لمشروع قائم فبالنسبة للمساهمة فى إنشاء شركة وفق هذا النظام ، فإن البنك يقوم بتحديد نسبة مساهمته فى رأسمالها ، وفق السياسة والضوابط الموضوعية حسب نوع النشاط وحجمه والعائد المتوقع منه والمدة ، على أن يتولى البنك أعمال وكيال المؤسسين وتلقى الاكتتابات حتى يتم إنشاء إمتياز الـ B. O. T مع إستمرار البنك فى الإشراف والمتابعة .

وفى حالة منح الإئتمان فإنه يجب على البنك التأكد من نشاط العميل وجدواه وسمعته . وعدم

منح الإئتمان إلا فى حدود الملاءة المالية ، وما دفعه العميل من رأس مال فى مشروعه ، ولا عبء بالأموال المقترضة من بنوك أخرى ، مع التأكد من إستخدام الأموال المقترضة فى مجال النشاط الممنوح على أساسه الإئتمان ، وليس فى أية أغراض أخرى وحقيقة الأمر أنه يجب التعامل مع مشروعات الإمتياز بفكر جيد وضوابط وفق إعتبارات العائد المتوقع ، والضمانات الحكومية المقدمة لها والوسائل القانونية التى تكفل للبنك مواجهة حالات عدم السداد ، من خلال دراسة القدرة على إسترداد حقه عن طريق حوالة الحق من حصيلة : الرسوم وبوالص التأمين .

وبناء عليه إذا ما أحسن إختيار الشركات التى تسند إليها مشروعات الـ B. O. T وفق ضمانات وشروط واضحة ، فلا شك فى المردود الإيجابى على البورصة والميزانية العامة والقطاع المصرفى بصفة خاصة والإقتصاد القومى بصفة عامة .

التأمين ضد المخاطر فى مشروعات

الـ B. O. T : يتخذ المستثمر قرار إختيار أية دولة لاستثمار أمواله بتوافر مناخ ملائم فيها ، يمكنه من الحصول على عائد مجز يفوق القدر الذى يتحقق فى الفرص البديلة .

وإنه بالرغم من أهمية المظلة القانونية ضد المخاطر المكفولة بموجب عقود إمتياز الـ B. O. T إلا أن توفير ضمان تأمين خاص (إضافى) لدى شركات ومؤسسات التأمين يمثل العامل الحاسم والسبيل الآمن لصالح المستثمر لتوجيه أمواله فى الدولة التى تتحقق فيها هذه الميزة .

وقد كفل المشرع المصرى هذا الغطاء التأمينى بموجب قانون الإشراف والرقابة على التأمين رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ ، ومن هنا برز الإقدام نحو تطوير أساليب التأمين على الأموال والممتلكات

المستثمرة في مشروعات الـ B. O. T وصرف المقابل المادى لدى حدوث أى من المخاطر المتفق عليها في وثيقة التأمين ،،، وقد تم لهذا الغرض إنشاء مؤسسات إقليمية لضمان الإستثمار هي : المؤسسة العربية لضمان الإستثمار ، الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، المؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمار وأثمان الصادرات .

ومما لا شك فيه أن توفير ضمان إضافي ضد الأخطار ، ينعكس أثره الإيجابى فى تنشيط سوق المال بصفة عامة والإستثمار فى مجال التأمين بصفة خاصة ، ويتيح الفرصة لتشغيل الأيدي العاملة واكتساب الخبرات ، كما يؤمن البلاد لمواجهة مثل ما أظهرته التجربة فى الأزمة المالية الآسيوية من مخاطر بما يحقق كفالة حقوق المستثمرين فى ظل التغيرات الطارئة وغير المتوقعة ، فمن أمن على ماله أمن على غده .

أثر عقود إمتياز الـ B O T فى تشغيل العاملين المصريين : يجرى تأسيس الشركات العاملة بنظام الـ B O T وفق قانون ضمانات وحوافز الإستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والذي يقضى بمنح شركات إمتياز الـ B O T مزايا وحوافز وضمانات وباستثنائها من الالتزام بأحكام بعض القوانين القائمة ومن بينها قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، إلا أنه فيما يتعلق بعدد وأجور العاملين المشتغلين بهذا النوع من الشركات - مهما كانت نسبة مشاركة الأجانب فى أسهمها - فإنها تلتزم بتنفيذ أحكام قانون الشركات التى تقضى بـ : ألا يقل عدد المصريين المشتغلين بهذه الشركات عن ٩٠٪ من مجموع العاملين بها ، وألا يقل ما يتقاضونه من أجور عن ٨٠٪ من مجموع أجور العاملين بها وألا يقل عدد العاملين الفنيين والإداريين المصريين عن ٧٥٪ من مجموع العاملين

وألا يقل مجموع ما يتقاضونه من أجور ومرتببات عن ٧٠٪ من مجموع الأجور والمرتبات للفئات المذكورة من العاملين بها .

وقد استهدف المشرع بذلك تأمين تشغيل الأيدي العاملة المصرية فى شركات إمتياز الـ B. O. T للتخفيف من حدة البطالة ، وإتاحة الفرصة أمام العاملين المصريين لاكتساب خبرات متقدمة ، وخلق كوادر فى مختلف مجالات أنشطة تلك الشركات ، للنهوض بأعباء ومسئوليات العمل بها عند إنتهاء مدة الإمتياز. وإنتقال ملكيتها إلى الدولة مستقبلاً .

دور الدولة فى ظل العولمة ، جدير بالذكر أن دور الدولة فى ظل العولمة لا يغيب وإنما يزداد الإحتياج إليه لتخفيف قوى الإنتاج ومضاعفته وإحكام الرقابة على سلامة الأعمال فى ظل إطار تنموى لعقد إمتياز الـ B. O. T وما يرتبط بالنشاط الإقتصادى فى الدولة من قواعد مساندة لحسن إدارة تنظيماته ومؤسساته .

وفى هذا المضمار بات ولا مناص من تحديد إطار قانونى متكامل لعقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T يجعل من هذه الآلية خياراً إستراتيجياً بوضع قواعد قانونية شاملة تستهدف تحقيق توازن فى العلاقة بين طرفى عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T ، آخذين فى الاعتبار أن الإستقرار القانونى والأمن التشريعى لا يعنى الجمود وعدم تعديل القوانين فى استمرار قوانين لا تتفق مع التطور ومتغيرات العصر وتحولاته ، يعد مظهراً من مظاهر عدم الإستقرار بما يخلفه ذلك من أوضاع شاذة بين قانون غير مطبق وواقع جديد .

من أجل ذلك يصير أمر صياغة أحكام القوانين بما يتلاءم مع إقتصاديات السوق ضرورة حتمية فالنشاط الإقتصادى بطبيعة ممتد فى الزمن وجوهره

التعامل مع المستقبل والرهان عليه . وكذلك عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T ذو أجل ممتد لعدة عقود زمنية ، وحاجته إلى الاستقرار القانونى والأمن التشريعى ماسة فى الحال والمآل .

تقدير وسيلة الإمتياز فى مصر:

(١) الإمتياز فى مرحلة النظام الإشتراكى : تعرض الالتزام للنقد الشديد على سند من القول بأن الملتزم شخص يسعى إلى الربح عن طريق رفع قوائم الأسعار أو خفض نوع الخدمة حتى يكون له الغنم وحده ولا تستطيع الإدارة ممارسة رقابتها على الوجه الأكمل فى مواجهة تدخل أجنبى ينال من سيادة الدولة ، فالالتزام وسيلة من وسائل الرأسمالية فى إدارة المرافق العامة لا تتفق ومفهوم النظام الإشتراكى .

(٢) الإمتياز فى مرحلة الخصخصة « إن أعظم ثروات مصر غير مستغلة ، بينما الصحراء شاسعة وفيها متسع لمشروعات جديدة عن طريق القطاع الخاص وبالتالي ينبغى إيجاد إطار قانونى يسمح لهذا القطاع إستغلال أراضى مساحتها ٩٥٠٠٠٠ كيلو متر مربع ، وفقاً لوسيلة ورد النص عليها فى الدساتير المتعاقبة أغفلناها زمنياً طويلاً وهى « عقد التزام المرافق العامة » فعقد الالتزام سيضع حلاً ، ولا خطر من أن يكون الملتزم أجنبياً ، طالما أن للعقد مده محدده وتكون الدولة قد حصلت على عائد ثابت طوال فترة الالتزام ، ثم يعود المرفق بعدها بكامل أرضه ومنشآته للدولة صالحاً للتشغيل والإستغلال .

٣- الإمتياز فى مرحلة العولمة: صرح

رئيس الوزراء فى مؤتمر إمتياز الـ B. O. T المنعقد فى القاهرة عام ٢٠٠١ بأنه لا توجد قيود على حركة رؤوس الأموال أملاً فى زيادة المشروعات بنظام الـ B. O. T لزيادة القيمة

المضافة للإقتصاد القومى شريطة تحديد أسعار الخدمات بحيث تتمشى مع مستوى محدودى الدخل وقد أجمع المشاركون على تعاظم إستخدام أسلوب الـ B O T لما يحققه هذا النظام من مزايا لكل من الدولة المضيفة والشركة صاحبة الإمتياز :

بالنسبة للدولة المضيفة:

- نقل أعباء تمويل تنفيذ المشروعات للقطاع الخاص .
- توفير فرص عمل جديدة وجلب التكنولوجيا الحديثة والخبرة الفنية .
- تنشيط سوق المال عن طريق طرح الأسهم والسندات .

بالنسبة للشركة صاحبة الإمتياز:

- تحقيق العديد من العوائد المالية والفنية والإستثمارية .
- سداد قروض تمويل المشروع وفوائدها من إيرادات تشغيله .
- توزيع المخاطر نتيجة وجود ترتيبات تعاقدية متعددة وليس عقداً واحداً .

ومن أهم توصيات المؤتمر:

- ١ - توفير دراسات الجدوى الإقتصادية اللازمة للتحقق من وجود مزايا تكنولوجية وإقتصادية ومالية وإجتماعية وفرص عمل جديدة .
- ٢ - تضمين شروط الطرح ما يكفل تعظيم نسبة المكون المحلى فى المشروع .
- ٣ - مراعاة التوازن المالى فى المشروعات ذات العائد غير المجزى .
- ٤ - أهمية تحديد التزام الدولة المضيفة لفروق أسعار المدخلات المحلية وصرف العملات وذلك بإنشاء صندوق موازنة يمول أساساً من العوائد التى تزيد عن عائد إقتصادى مناسب .

الوثائق المرتبطة به مع أهمية إسهام مؤسسات التمويل الدولية لتدريب الكوادر العاملة في هذه المجالات .

ثانياً ، توفير تأمين إضافي لدى شركات ومؤسسات التأمين ، إلى جانب مظلة التأمين ضد المخاطر المكفولة لمشروعات الـ B. O. T فمن أمن على ماله أمن على غده .

ثالثاً ، وضع إطار تنموى يحدد مجالات الإستثمار وأبعاده الإقتصادية والإجتماعية في ظل سياسة تعظيم دور القطاع الخاص ، وتقنين التشريعات التي تكفل جذب المستثمرين وحماية أموالهم في مشروعات الـ B. O. T وما يرتبط بالنشاط الإقتصادى من قواعد وأحكام مساندة لحسن إدارة تنظيماته ومؤسساته والتأكيد على أن دور الدولة في ظل العولمة لا يغييب ، بل تزداد الحاجة إليه لتحفيز قوى الإنتاج ومضاعفته ، وإحكام الرقابة على سلامة الأعمال من أجل بث روح الثقة والحماية لأموال المستثمرين إعتباراً بأن آليات النشاط الإقتصادى الحر هي في حقيقة أمرها منظومة متكاملة تعمل تحت مظلة فكرة النفع العام .

رابعاً أهمية الاستقرار القانونى والأمن التشريعى فياستمرار قوانين لا تتفق مع التطورات ومتغيرات العصر وتحولاته يعد مظهراً من مظاهر عدم الأستقرار بما يخلفه من أوضاع شاذة بين قانون غير مطبق وواقع جديد ، الأمر الذى يتعين معه صياغة أحكام القوانين بما يتلاءم مع إقتصاديات السوق . فالنشاط الإقتصادى بطبيعته ممتد في الزمن وجوهره التعامل مع المستقبل والرهان عليه وكذلك عقد الإمتياز بنظام الـ B. O. T ذو أجل ممتد

5 - وجوب تحديد آلية لموازنة فروق الأسعار الإجتماعية عن الأسعار الإقتصادية التي شملها التعاقد ، وقد تكون سياسة التمييز السعري وفقاً لشرائح وأنماط الاستهلاك إحدى آليات التوازن .

أهم المقترحات الجديدة بالنظر في مجال التطبيق العملى لمشروعات الإمتياز بنظام الـ B. O. T .

أولاً : إنشاء هيئة أو أمانة فنية أو جهاز بحوث يتألف من عناصر قانونية وفنية وإدارية ومالية من ذوى الخبرة في مجال دراسة وتقييم المشروعات للنهوض بالاختصاصات الآتية :

- دراسة مشروعات المرافق العامة المراد إنشاؤها بنظام الـ B. O. T .

- إعداد أسس ومعايير دراسات الجدوى في مراحل التأهيل والطرح وتقييم العروض .

- توفير قاعدة معلومات متكاملة للمشروعات المنفذة والمشروعات المقترحة ، وإعداد دليل إرشادى بالمعلومات والخطوات المعاونة في إجراءات إبرام عقد الإمتياز وفي تنفيذه وإنقضائه .

- حضور ممثل عن الهيئة أو الجهاز في اجتماعات الجمعيات العمومية لمساهمي شركات الإمتياز بنظام الـ B. O. T .

- التعاون مع الجهات المختصة لوضع نماذج العقود ودفاتر الشروط وتعديلها بما يتلاءم مع التطورات الإقتصادية والإجتماعية والتقنية .

- إبداء الرأى الفنى والمالى والقانونى في مجال عقود الإمتياز .

- المعاونة في إعداد وتشكيل فريق متكامل يتمتع بكفاءة وقدرة عالية في التفاوض وفي مجال إفراغ وصياغة شروط وأحكام عقد الإمتياز فنياً وقانونياً حتى يكون العقد متسقاً ومتوافقاً مع كافة

لعقود زمنية وحاجته إلى الاستقرار القانوني والأمن التشريعي ماسة في الحال والمآل .

خامساً : إحاطة المستثمر بالمميزات والعقبات التي تواجه مشروعه من خلال إلمامه بمختلف القوانين والتشريعات المنظمة للأنشطة الاستثمارية والمؤثرة فيها كقوانين العمل والتأمينات والشركات وتحويلات الأرباح وتسعير المنتجات والإستيراد والتصدير والضرائب والتأمين ضد المخاطر والقوانين الحاكمة للمرافق العامة .

سادساً : إتخاذ الوسائل المتاحة لدى الدول العربية لمواجهة التغيرات والتحولات القانونية والإقتصادية المصاحبة لظاهرة العولمة بتطوير أدوات ومقومات الوحدة الإقتصادية العربية وتسريع إقامة السوق العربية المشتركة ومحكمة العدل العربية وتطوير قوانين الملكية الفكرية والذهنية ، وتوحيد التشريعات المتصلة بذلك .

سابعاً : دعم دور جمعيات حماية المستهلك للحفاظ على توازن حقوق والتزامات المتفاعلين بخدمات مرافق الإمتياز ، ومنحها الأدوات والمقومات اللازمة لمواجهة حالات رفع قوائم الأسعار أو خفض نوع الخدمة أو حدوث تغيير في طريقة وميعاد سداد مقابل الخدمة للملتزم إلخ .

ثامناً : الثابت أن عقد إمتياز المرفق العام قد تطورت أحكامه وقواعده في ظل إمتياز الـ B. O. T بآليته الجديدة فالرابطة العقدية بين الإدارة والملتزم أصبحت تكتسب ثوباً إتفاقياً منذ البداية ، والطرفان يسعيان معاً جنباً إلى جنب يداً واحدة ، يتفانيان في المقام الأول كقالة إنتظام سير مرفق الإمتياز سنين عدداً ، من خلال وضع الأداءات المتبادلة بينهما في كفتين متساويتين في الميزان ، وبما يكفل حصول الملتزم على حقوقه كاملة في أمان وسلام .

والحقيقة أن المستثمر يرنو إلى معرفة المتغيرات والمستجدات لتحقيق لديه يقيناً مدى الحفاظ على أمواله ، ولذلك ينبغي على الأجهزة المختصة بالترويج للاستثمار أن تعمل بكافة السبل لنشر تلك المتغيرات عبر قنوات الإعلام ومن خلال وسائل الإتصال بالبنوك وأسواق المال والجامعات والمؤسسات والهيئات المعنية محلياً وخارجياً ، وذلك لجذب أصحاب رؤوس الأموال والبيوت العالمية والشركات متعددة الجنسيات لإستثمار خبراتهم وأموالهم في مجال مشروعات البنية الأساسية والتنمية الإقتصادية في ربوع مصر ، والتي أصبحت الأعمال تجري فيها بغير حجاب في ظل نظام الحرية الإقتصادية وآليات المنافسة الحرة .

وطالما أن النفع العام هو الغاية والقاعدة العامة التي يُبنى عليها ويُستمد منها أحكام عقد إمتياز المرفق العام كما أصبح كل أمر قابل للتفاوض والحوار ثم الإتفاق ،،، من أجل ذلك يتعين في مجال الإمتياز بنظام الـ B. O. T وضع أسس وضوابط تشريعية تكفل وضع حقوق والتزامات كل من الإدارة والملتزم متعادلة في كفتين متساويتين فلا تميل إحداهما على الأخرى في الميزان ،،، على أن يؤخذ هذا الأمر في الحسبان ، فيما يخص حقوق والتزامات المتفاعلين و« الغير » أولئك الذين تمتد إليهم آثار عقد الإمتياز وهم كثر ^(٩) .

« ولكل درجاتهما عملوا وليوفيهما أعمالهم وهم لا يظلمون » . ^(١٠)

(٩) وجدير بالذكر إنه يمكن إستخدام صيغة عقد الإمتياز بنظام الـ B O T بين طرفين من القطاع الخاص لإنشاء وتشغيل مشروعات مدنية يضع الطرفان قواعده وأحكامه كما في حالة بناء جراج متعدد الطوابق تحت الأرض بشاى هليوبوليس الرياضى لخدمة أعضائه وهذه العقود تخضع لأحكام القانون المدنى وتسرى في شأنها القاعدة العامة بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين مادة ٤٧ مدنى .

(١٠) سورة الأحقاف - الآية رقم (١٩) .

الجوانب القانونية للأعمال المصرفية

في ضوء أحكام القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩

بإصدار قانون التجارة*



الأستاذ / أحمد فتحي عبد العزيز

محام بالنقض ومستشار مصرفي

مقدمة

بالعديد من الأعمال والتي يصعب الحديث عنها في هذه العجالة بطريقة مفصلة ، إلا أن جميع هذه الأعمال يمكن تأصيلها إلى نوعين متميزين هما جميع المدخرات ، وإستثمار الأموال في الأوجه المختلفة وهي كثيرة ومتنوعة وستكلم عن كل نوع منها على حده فيما يلي :

الأول : جميع المدخرات

الثاني : إستثمار ما يتجمع لدى البنك من أموال

وقد لخصت المادة (١٥) من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي هذه الأعمال بشقيها بقولها : " يقصد بالبنوك التجارية ، البنوك التي تقوم بصفه معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لأجل محدد ، وتزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي وخدماته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الإقتصاد القومي وتبأشر عمليات تنمية الإيداع والإستثمار المالي في الداخل والخارج بما في ذلك المساهمة في إنشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وذلك وفقاً للأوضاع التي يقرها البنك المركزي "

ونبادر إلى القول بأن جميع أعمال البنوك التي تمارسها حالياً لم تنشأ مرة واحدة ولكنها نشأت على

تؤدي البنوك دوراً كبيراً وهاماً في مجال النشاط المالي والإقتصادي والتجاري في كافة دول العالم وبخاصة في التجارة الداخلية أو الخارجية فضلاً عن أنها تحتل أهمية كبرى بالنسبة لما إستحدثته وتستحدثه من خدمات في شتى المجالات بمرور الوقت ومواكبة للأحداث الداخلية والعالمية التي تتطور يوماً بعد يوم .

وتقوم البنوك بوظائفها المالية والإقتصادية والتجارية في جميع الدول بغض النظر عن حجمها أو النظام السياسي الذي تنتهجه ، فدور البنوك يؤثر بفاعلية على إقتصاد البلاد سواء كان نظامها رأسمالياً أو اشتراكياً ، ولذلك فقد إهتمت كافة الدول على إختلاف نظمها بتنظيم نشاطها ورقابته بل والقيام به والسيطرة عليه كما هو الحال في البلاد الإشتراكية وكما كان عليه الحال في مصر إبان الحقبة الماضية أثر تأميم البنوك وقصر النشاط المصرفي على البنوك الأربعة المملوكة للدولة وهي بنوك الأهلي ومصر والإسكندرية والقاهرة .

ويقوم البنك في سبيل أداء وظيفته الهامة والمؤثرة في الحياة الإجتماعية والإقتصادية والمالية

* لمزيد من الإيضاح يمكن الرجوع إلى مجموعة المحاضرات التي ألقاها الكاتب بالمعهد المصرفي التابع للبنك المركزي المصري

ونصت المادة الثالثة من قانون إصدار هذا القانون على أن يعمل به اعتباراً من أول أكتوبر ١٩٩٩ .

وستحدث عن جميع هذه الأعمال تفصيلاً فيما بعد .

وإذ كان للبنوك هذا الدور البارز الذى ألحقنا إليه فى المجالات الإقتصادية والتجارية والمالية والإجتماعية ، وإذا كانت البنوك تقوم بهذه الأعمال التى نص عليها القانون وغيرها مما لم ينص عليه بل وستجسد أعمال كثيرة جديدة أخرى ليست معروفة حالياً ، فإن ذلك كله محوره وأداته النقود النقود خلقاً وتداولاً وبدائلاً ومن ثم كان لزاماً علينا أن نتعرف على هذه الأداة كيف ظهرت إلى الوجود وكيف تطورت إلى أن وصلت إلى ما هى عليه الآن ، ثم نخرج على البنوك لتتعرف على نشأتها وتطورها .. ثم نتبع ذلك كله بالحديث عن أهم الأعمال المصرفية وفق ما جاء بالقانون الجديد .

النقود والبنوك .. نشأتها وتطورها ،

أولاً : النقود ... ظهورها وتطورها ،

تعتبر النقود الركيزة الأساسية فى أى نظام إقتصادى سواء أكان رأسمالياً أم اشتراكياً ، فبغير النقود يصبح التخصص فى الإنتاج وتقسيم العمل فى العصر الحديث مستحيلًا ، ذلك أن الإنسان يستهدف من نشاطه الإقتصادى إشباع حاجاته العديدة معتمداً فى ذلك على ما ينتجه لنفسه أو ما ينتجه غيره من أفراد المجتمع الذى يعيش فيه من سلع وخدمات ، ووسيلته فى الحصول على ما يشبع احتياجاته سواء أكانت ضرورية أم كمالية هى النقود التى يؤديها مقابلًا لما يحتاج من سلع وخدمات .

مدى سنين طويلة وأدخلت عليها تعديلات وتحسينات وتغييرات ، وسيدخل عليها المستقبل الكثير من ذلك أيضاً حسبما يمليه ما يجد من تطورات إقتصادية ومالية وإجتماعية بل وتقنية أيضاً ، ولم تكن هناك قواعد وأحكاماً قانونية تفصيلية تحكم أيا من الأعمال التى تمارسها البنوك إلا تلك الأحكام العامة الواردة فى القوانين العامة كالقانون المدنى والقانون التجارى وإنما كان العرف هو الذى يحكم جميع هذه الأعمال ، وقد قامت جهات عديدة بتقنين القواعد والأحكام التى تطبق على الأعمال المصرفية ونخص بالذكر غرفة التجارة الدولية بباريس التى أسهمت إسهاماً كبيراً فى وضع قواعد وأحكاماً لكثير من الأعمال المصرفية إقتدت بها كافة البنوك تقريباً بل أن كثير من الدول ضمنت هذه القواعد والأحكام قوانينها والبعض الآخر من الدول أحال إلى هذه القواعد فأصبحت - فى كلا الحالتين - لها قوة الإلزام القانونى داخل هذه البلاد .

أما بالنسبة لمصر فلم يصدر أى قانون ينظم الأعمال المصرفية فكانت البنوك تلجأ إلى ما إستقر عليه العرف وتطبقه كقواعد ملزمة ، بل وضمت هذه القواعد والأحكام ككتيبات سميت " المراجع العملية " أو " دليل العمل " وزعتها على كافة فروعها للعمل بها توحيداً لنظم عملها .

وتاريخ ١٧ مايو ١٩٩٩ صدر القانون التجارى المصرى مفرداً الباب الثالث منه لعمليات البنوك والتى أوردها حصراً فى الآتى :

١- وديعة النقود ٢- وديعة الصكوك

٣- تأجير الخزائن ٤- رهن الأوراق المالية

٥- النقل المصرفى ٦- الإعتماد العادى

٧- الإعتماد المستندى ٨- الخصم

٩- خطابات الضمان ١٠- الحساب الجارى

هذه الأهمية البالغة للنقود فى حياتنا تدعونا للتساؤل عن كيفية نشأة النقود وتطورها حتى وصلت إلى ما هى عليه الآن فى أيدينا .

من المعروف أن المجتمعات البشرية البدائية كانت ذات حاجات محدودة يمكن لأفراد الأسرة الواحدة الإكتفاء بما ينتجونه من سلع لسدها ، ففى المجتمع البدائى كان أفراد الأسرة الواحدة يزرعون ما يحتاجون إليه من محاصيل زراعية ويصطادون ما يسد حاجتهم من اللحوم وينسجون ما يستر أجسادهم من ملابس ، ومع تقدم البشرية ظهرت أنماط جديدة من الرغبات والإحتياجات للإنسان وبدأت تطلعاته لإشباع هذه الرغبات والإحتياجات فظهر نظام المقايضة أو المبادلة ، ومع إتساع نطاق التخصص فى الإنتاج إتسع نطاق المقايضة وأخذت صوراً متعددة ، إلا أن نظام المقايضة كانت له عيوب ومثالب من أهمها صعوبة تحديد نسب المقايضة بين السلع بعضها البعض الآخر خاصة بعد تعدد المنتجات وإزدياد الخدمات والسلع ، بما جعل سوق المقايضة تتسع لتشمل المئات بل الآلاف من السلع والمنتجات وكان من المتعين إيجاد نسبة مقايضة أو مبادلة كل سلعة من هذه السلع بغيرها من باقى السلع .. ولا يخفى ما يثيره ذلك من صعوبات وما يسببه من مشاكل ، بالإضافة إلى ذلك فإنه قلما تتوافق رغبات المتقايضين مما يجعل عملية المقايضة تتشعب ويتزايد أطرافها بما يشكل صعوبة حقيقية فى سبيل إتمامها على النحو المطلوب علاوة على ذلك فإن أهم ما قابل عمليات المقايضة من صعوبات هو عدم قابلية بعض السلع للتجزئة كالحوانات مثلاً وعدم قابلية البعض الآخر للتخزين كبعض المنتجات الزراعية أو الحيوانية لكل ذلك فقد إتجه الفكر البشرى إلى إيجاد سلعة وسيطة تلقى القبول العام من غالبية المتقايضين ولا يهم

بعد ذلك نوع السلعة ولا أوصافها ولا مدى أهميتها بل المهم هو أنها تلقى قبولاً عاماً من جماهير المتقايضين ، يجعلهم يقبلون عليها لا للحصول عليها لذاتها وإنما لما تتمتع به من قوة مبادلة أو مقايضة عامة أو بالتعبير الحديث لما تتمتع به من قوة شرائية غير محدودة ، إذ لم يعد من اللازم مقايضة القطن بالقمح مثلاً بل أصبح من الممكن مبادلة هذه السلعة الوسيطة التى تواضع المجتمع عليها بأى سلعة أخرى .

ومن أمثلة السلع الوسيطة التى تواضعت المجتمعات المختلفة على إعتبارها وسيطاً فى المقايضة القمح عند قدماء المصريين والحبر عند الصينيين القدماء ، كما لعبت الماشية بمختلف أنواعها دوراً بارزاً كسلعة وسيطة عند الهنود والإغريق والعرب فى شبه الجزيرة العربية .

وبإكتشاف المعادن النفيسة كالفضة والذهب وتكالب الناس على إقتنائها أصبحت السلعة الوسيطة التى يتم توسيطها فى المقايضة وقد نبذت هذه المعادن النفيسة (الذهب والفضة على وجه التحديد) باقى السلع الوسيطة إلى أن طردتها تماماً من التعامل لما تتميز به هذه المعادن من خصائص أهمها ندرة هذه المعادن نسبياً بما يجعلها مرتفعة القيمة بالإضافة إلى قابليتها للتجزئة إلى أحجام مختلفة تتناسب مع قيمة السلعة المطلوب مقايضتها بالإضافة إلى عدم قابليتها للفساد أو التلف أو الإنتقاص من قيمتها بمضى الزمن علاوة على أن كل من هذين المعدنين - شأن غالبية المعادن - يتميز بالتمائل التام فى جواهره وهو ما يعرف بدرجبة النقاوة الذى يمكن عن طريقه قياس عيار هذه المعادن .

ولقد بدأ تعارف الناس على قبول المعادن والذهب والفضة على وجه الخصوص منذ قديم الزمن واستقرت كسلعة وسيطة لدى كثير من الشعوب وتهافت الناس على إقتناء هذين المعدنين النفيسين سواء بوصفهما سلعة وسيطة يتم قبولها من الكافة في المقايضة بكافة أنواع السلع والخدمات أو لمجرد الإقتناء للاحتفاظ بهما كثررة يتوارثها الأبناء عن الآباء والأجداد أو للتسلي والتزين بها وكان يتم تداول هذين المعدنين بالوزن ، وكانت هذه الطريقة في التداول مصدر عنت ومشقة للناس ، مصدرهما ضرورة تجزئة أى منهما إلى أجزاء مناسبة لما يعقد من صفقات وما يلابس ذلك من ضرورة التأكد من درجة نقاوة أى منهما ووزنه ، مما دفع الفكر الإنسانى إلى ابتكار سك قطع منهما متماثلة في الوزن ثم متماثلة في الحجم وأصبح لكل منها قيمة محددة ومعترف بها بين الناس ، وكان سك هذين المعدنين من أهم الأحداث التى أدت إلى ظهور النقود وتطورها إلى ما وصلت إليه الآن .

وقد بدأ سك المعادن النفيسة أول ما بدأ في حوض البحر الأبيض المتوسط فقد سكت الفضة في جزر بحر إيجه في منتصف القرن الثامن قبل الميلاد تقريباً ، ولم تعرف مصر سك المعادن إلا بعد ذلك بوقت طويل فقد كان تداول المعادن النفيسة يتم بالوزن أيام الفراعنة وجاءت المسكوكات إلى مصر مع الفرس حوالى عام ٥٠٠ قبل الميلاد ثم عندما غزا الإسكندر الأكبر مصر عام ٣٢٢ قبل الميلاد إلا أن ترويج هذه المسكوكات لم يلق قبولا من عامة المصريين إلا بعد ذلك بمدة طويلة .

وتأصلت عادة سك المعادن في نفوس الناس وانتشرت وبدأ الكافة في قبولها والتعود عليها بل وإقتنائها لذاتها كثررة وكان هذا هو بدء ظهور النقود وبدأت الحكومات تتولى سك النقود وتحدد

لها قيمة معينة يلتزم بها الجميع ، وكان الذهب والفضة هما المعدنين الرئيسيين اللذين يمكن أن يقال بالتعبير الحديث أن لهما قوة إبراء غير محدودة وأصبحت قطعهما هي النقود الرئيسية التى تفرض الحكومات على الناس قبولها في التعامل أيا كان غرضه أو صورته ، وبدأ سك نقود مساعدا من المعادن الأخرى الأقل قيمة مثل النحاس والبرونز والنيكل وهى بطبيعة الحال أقل قيمة من الذهب والفضة .

وبمرور الزمن إستقر نظام متكامل أخذ يتدرج في سلم التطور إلى أن وصل إلى ما وصل إليه الآن

ثانياً : نشأة البنوك

وكما كان لدول حوض البحر الأبيض المتوسط اليد الطولى في سك المعادن بما أدى إلى ظهور النقود والإعتراف بها كأداة للدفع كان له الفضل أيضا في ظهور البنوك ، فما أن تأصلت النقود المعدنية حتى ظهرت في بعض أسواق إيطاليا طائفة من التجار اقنعت الناس بالاحتفاظ لديها بنقودهم مقابل سند أو صك قابل للدفع فوراً ، وعرفت هذه الطائفة فيما بعد بإسم الضيافة وكان لأهمية الدور الذى تؤديه صدى بين الناس بما جعلها تنتشر وتثبت فيها الثقة ، فالاحتفاظ بالنقود المعدنية - وخاصة الكميات الكبيرة منها - كان يشكل عبئاً كبيراً على أصحابها ، ويعرضهم للسرقه والقتل . كما أن الانتقال بكميات كبيرة من النقود يمثل صعوبة على أصحابها بجانب ما يحوط عملية النقل من مخاطر فأقبل الناس - وخاصة التجار - على هؤلاء الضيافة يودعون أموالهم من ذهب أو فضة في مقابل إيصالات قابلة للدفع فوراً ، على أن يستأدى هؤلاء الضيافة مبالغ زهيدة في مقابل هذا الحفظ . ثم إبتدع الضيافة أسلوباً جديداً للإيصالات إذ أخذوا في تجزئتها فمن يودع مائة قطعة ذهبية

لدى أحدهم لا يأخذ صكاً واحداً قيمته مائة قطعة وإنما يكون فى إمكانه الحصول على عدة صكوك مختلفة القيمة تكون فى مجموعها المائة قطعة وكان ذلك أول بدء ظهور النقود الورقية .

نعود فنقول أن طائفة الصيارفة هذه أول ما بدأت كان كل واحد منهم يختص بسوق معينة ويجلس على أريكة خشبية (دكة) فى السوق وهذه الدكة تسمى بالإيطالية Banco بنك .. ومن هنا جاءت تسمية البنك أى المكان أو الموضع الذى يجلس عليه الصراف ، ثم تطور الأمر وأصبح للصيارف مستقراً ثم مبنى ثم فروعاً وأصبحت التسمية كما هى .. بنك .. وتطورت البنوك واتسع نشاطها وظهرت لها وظائف عديدة لعل من أهمها أو بمعنى أدق أهمها على الإطلاق هو خلق النقود ذلك أن الصيارفة لم تكتف بقبول الودائع من الناس فى مقابل إعطائهم صكوكاً أو سندات كانت لها ذات قيمة النقود ، بل تعدى الأمر ذلك إلى إستعمالهم أموالهم الخاصة والأموال التى يعهد بها أصحابها إليهم بقصد الإستثمار فى إصدار سندات تطرح فى الأسواق فى صورة قروض لمن يشاء يحصلون فى مقابلها على فوائد .

وكان لزيادة النشاط التجارى والصناعى أثره الكبير فى إقبال الناس على الإقتراض من الصيارفة أى البنوك مما جعل هؤلاء الصيارفة يتوسعون فى الإقراض خاصة بعد أن درسوا بدقة موقف الودائع لديهم وتبينوا أن حوالى ٢٥٪ فقط من هذه الودائع يتم سحبها والباقى يظل مكدياً لديهم فبدأوا فى إستثمار هذا الجزء الكبير الذى لا يسحب واحتفظوا بنسبة ٢٥٪ فقط من هذه الودائع دون إستثمار . هذه النسبة التى كان يحتفظ بها الصيارفة هى ما تسمى حالياً بالإحتياطى النقدي .

ثم تطور الفن المصرفى بإقتناع الناس بقبول إيصالات الإيداع أو السندات التى كانت تعطى فى مقابل الودائع إلى أن أصبحت هذه الإيصالات والسندات بديلاً عن النقود ، فأصبح فى مكانه البنوك إصدار تعهدات بالدفع ورويداً رويداً حلت هذه التعهدات محل النقود المعدنية وأصبحت لها قوة إبراء غير محدودة ومن هنا ظهرت النقود الورقية (البنكنوت) وأصبح لها اليد الطولى فى التداول النقدي .

وهكذا نرى التلازم واضحاً بين نشأة النقود ونشأة البنوك .

ثالثاً : نشأة البنوك فى مصر :

حتى عام ١٨٨٥ لم يكن فى مصر عملة موحدة يمكن تمييزها عن غيرها بأنها العملة المصرية وإنما كان أساس النظام النقدي المصرى هو الذهب بصفة عامة كوسيلة للتداول وكمقياس للعملة ، وفى هذا العام صدر قانون الإصلاح النقدي الذى قرر وحدة للنقد المصرى هى الجنية الذهبى وكان وزنه حيثئذ ٨ر٥ جرام ودرجة نقاوة الذهب فيه ٨٧٥ر٠ وقسم هذا الجنيه إلى ١٠٠٠ ملجم (ألف ملجم) وكان المنافس الوحيد لهذه العملة الجديدة هو الجنيه الإسترلينى والذى كانت قيمته منسوبة إلى الجنيه المصرى ٩٧٥ مليماً .

إلا أن مصر عرفت أول مؤسسة مصرفية عام ١٨٥٦ عندما قام بعض الإنجليز بإنشاء شركة فى إنجلترا أطلقوا عليها إسم (بنك مصر) ومركزها الرئيسى بلندن وأقامت لها فرعاً بالإسكندرية وكان الغرض من هذه الشركة أو هذا البنك هو التعامل فى أذونات الخزنة التى تسان حُدودها معتاداً فى ذلك الوقت إذ بدأها وغنىها باشا رابع أبناء محمد على باشا الكبير وسار فى ركبه فى

ذلك سعيد باشا ثم توالى إصدار أذونات الخزانة لتمويل الإنفاق الحكومى وتمويل التجارة الخارجية التى كانت تتركز أساساً مع إنجلترا .

وفى عام ١٨٦٤ إشتراك بعض الفرنسيين مع بعض الإنجليز وأنشئوا شركة أخرى أطلقوا عليها إسم (البنك الإنجليزى المصرى) وأيضاً كان مركزها الرئيسى فى لندن على الرغم من أن الغرض من إنشائها هو العمل فى مصر .

وفى عام ١٨٦٣ تعاونت جهود الحكومتين البريطانية والفرنسية فى إنشاء بنك بتركيما سمي (البنك الإمبراطورى العثمانى) كان مقره الرئيسى إسطنبول بتركيما وأنشأ له فروعاً بلندن وباريس والقاهرة ، وكان هذا البنك فى بداية عهده يعمل كبنك للحكومة التركية (الدولة العثمانية) ثم بدأ يزاول العمليات المصرفية ويتوسع فيها ثم ركز نشاطه فى تمويل المحاصلات الزراعية حتى أصبح أنشط البنوك فى هذا المجال وفى سنة ١٩٢٥ أصبح إسم هذا البنك (البنك العثمانى) ونقل مركزه الرئيسى إلى لندن .

ومن ناحية أخرى بدأت البنوك الأجنبية التى استقرت نظمها واتسعت أعمالها فى فتح فروع لها بمصر ، إذ قام بنك كريدى ليونيه الفرنسى بإنشاء أول فرع له بمدينة الإسكندرية فى عام ١٨٧٤ .

وفى عام ١٨٨٠ أنشئ البنك العقارى المصرى وكان رأس ماله مملوكاً بالكامل للفرنسيين ولم يقتصر الأمر على الإنجليز والفرنسيين فى إنشاء البنوك أو فروع للبنوك الأجنبية فى مصر ، فقد قام بنك دى روما بإفتتاح فرع له بمصر عام ١٨٨٠ وفى عام ١٩٢٢ حول فرع البنك إلى شركة مساهمة واتخذ إسمه (بنك دى روما للقطر المصرى والشرق) ثم عدل إسمه إلى

(البنك الإيطالى المصرى) ثم أنشئ بنك إيطالى آخر عام ١٨٨٧ كان يسمى (بنك الخصم والتوفير) إلا أنه إنهار تماماً فى سنة ١٩٠٧ وكادت تحدث بسبب هذا الإنهيار كارثة مالية .

كذلك قام عدة بنوك أخرى من جنسيات مختلفة بإفتتاح فروع لها بمصر (كالبنك الأهلى اليونانى) و (بنك الصينى البلجيكى) الذى سمي بعد ذلك (البنك البلجيكى للخارج) ثم إتخذ شكل الشركة المساهمة سنة ١٩٢٩ وسمى (البنك البلجيكى والدولى بمصر) .

وفى عام ١٨٩٨ أنشئ البنك الأهلى المصرى بإصدار الخديوى عباس حلمى الثانى أمراً عالياً بإعتماد نظام البنك والترخيص فى تأسيسه ، وقد تم الإكتتاب فى رأس مال البنك الأهلى المصرى فى لندن وغطى رأس المال بأكمله من الإنجليز على الرغم من أن إجراءات تأسيس البنك تمت فى مصر وكان مركزه الرئيسى فى القاهرة ، وأصبح البنك الأهلى منذ إنشائه هو بنك الحكومة وأعطى إمتياز إصدار أوراق النقد المصرية ، وذلك بجانب قيامه بالعمليات المصرفية المعتادة من الإقراض وخصم الكمبيالات والإتجار فى المعادن النفيسة والعملات والسندات الأجنبية إلى غير ذلك من العمليات التجارية والمالية .

ورغم أن البنك الأهلى المصرى بدأ كبنك مصرى مركزه الرئيسى بالقاهرة ويتركز معظم نشاطه فى مصر إلا أن إدارته كانت إنجليزية صرفه وكان أعضاء مجلس إدارته جميعهم من الإنجليز حتى عام ١٩٣٠ حيث سمح لمصرى واحد بالدخول فى مجلس إدارته ، كما كان جميع محافظى البنك المتعاقبين من الإنجليز حتى عام ١٩٥٠ حيث عين أول محافظ مصرى للبنك الأهلى المصرى .

وفى عام ١٩٢٠ قاد محمد طلعت جرب باشا حملة إقتصادية وطنية كان من نتيجتها إنشاء أول بنك وطنى برأس مال مصرى خالص هو (بنك مصر) وقد غطى المصريون رأس مال البنك بالكامل وكانت إدارته مصرية مائة فى المائة .

وفى عام ١٩٥١ صدر القانون رقم ٥٧ الذى حول البنك الأهلى المصرى إلى بنك مركزى للدولة فأصبحت له الرقابة والهيمنة على النظامين النقدى والمصرفى كما أصبحت له سلطة الرقابة على البنوك التجارية التى كانت فى أغلبها أجنبية تقتصر فى نشاطها على تمويل التجارة الخارجية وتركز قروضها وتسهيلاتهما الإئتمانية فى الشركات والمؤسسات الأجنبية .

ورغم الصحوة المصرفية الوطنية فى مصر بإنشاء بنك مصر ، ومساهمة كثير من المصريين فى بنوك عديدة وإشتراك الكثير من المصريين فى إدارة هذه البنوك ، إلا أن البنوك الأجنبية كانت لها اليد العليا فى الإستثمار بالودائع حتى أنها اختصت بما يزيد على نصف إجماليتها .

وكان من المنطقى إزاء سيطرة البنوك الأجنبية أن تبادر مصر إلى إتخاذ إجراء يحرر إقتصادها من الإحتكار الأجنبى ويؤمن سياساتها المالية والإقتصادية والإستثمار بما يحقق صالح مصر ومصر فقط فكان أن صدر القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك وتخلص أهم أحكام هذا القانون فى تمصير البنوك أى أن تتخذ البنوك العاملة فى مصر شكل الشركات المساهمة المصرية وأن تكون جميع أسهمها مملوكة للمصريين وأن تكون إدارتها مصرية كما حدد القانون حداً أدنى لرأس مال البنك لا يقل عن نصف مليون جنيه مدفوعاً بالكامل وحدد القانون مهلة للبنوك القائمة حين صدوره لتوائم أوضاعها لتصبح

بنوكاً مصرية أو تصفى أعمالها أو يندمج بعضها فى البعض الآخر .

وأعقب ذلك فى ذات العام إصدار قانون البنوك والإئتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم عمل البنوك والإشراف عليها ورقابتها وقد ترتب على ذلك إتساع نطاق الرقابة الحكومية المباشرة وعهد إلى البنك الأهلى المصرى بأعمال البنك المركزى للدولة .

وفى عام ١٩٦٠ صدر القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ بتأميم البنك الأهلى المصرى وإنتقال ملكيته بالكامل إلى الدولة ثم صدر القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ بتقسيم البنك الأهلى المصرى إلى بنكين : البنك المركزى المصرى ويتولى القيام بأعمال المركزى المعتادة فقط دون الأعمال المصرفية الأخرى ، والبنك الأهلى المصرى ويقتصر دوره على الأعمال المصرفية أى كبنك تجارى صرف .

وشهد عام ١٩٦١ تطوراً جذرياً وخطيراً فى النظام المصرفى المصرى إذ صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم جميع البنوك العاملة فى مصر سواء كانت بنوك تجارية أم بنوك متخصصة أى تعمل فى مجال محدد كبنوك التسليف الزراعى وبنوك التسليف العقارى على ما سيجىء بعد .

ولم يمض زمن طويل فى حساب الستين على تأميم البنوك فى مصر إذ ما أن حل عام ١٩٧٤ حتى صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة الذى سمح باستثمار رأس المال العربى والأجنبى فى مجال بنوك الاستثمار والأعمال على أن يقتصر نشاطها على العمليات المصرفية التى تتم بالعملات الحرة . ويكون لها أن تتصدى لعمليات التمويل والاستثمار خلال المشروعات المصرية أو المشتركة الأجنبية التى تقام فى مصر كما أن لبنوك الاستثمار والأعمال هذه أن تتولى تمويل التجارة الخارجية .

كما سمح القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء بنوك تجارية تقوم بكافة العمليات المصرفية بالعملة الأجنبية والمحلية بشرط أن تكون هذه البنوك في صورة مشروعات مشتركة أى يشترك فيها رأس المال العربى أو الأجنبى مع رأس المال المصرى بحيث لا تقل نسبة مشاركة المصريين فى رأس المال عن ٥١٪ .

وهكذا بدأ إنشاء البنوك فى مصر مرة أخرى وفتح الباب لرأس المال العربى والأجنبى لإنشاء بنوك استثمار وأعمال أو للمساهمة فى إنشاء بنوك تجارية وبعد أن كان الأمر قاصراً على أربعة بنوك فقط هى بنوك القطاع العام أنشئ عشيرات من البنوك التجارية المشتركة وبنوك الاستثمار والأعمال

الأعمال المصرفية :

وفق احكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة وبذات الترتيب الواردة به .

(١) وديعة النقود - الحساب الجارى

سبق وأن ذكرنا أن جميع العمليات المصرفية يمكن تأصيلها إلى نوعين مميزين هما :

الأول : تجميع المدخرات

الثانى : استثمار ما يتجمع لدى البنك من أموال

وبين من هذا التأصيل أن عملية تجميع المدخرات بصورتها الودائع عند الطلب وهى ما تعرف بالحسابات الجارية والودائع لأجل مجده بما فيها كافة صور الأوعية الإيداعية هى حجر الزاوية المعول عليها والأساس الذى تقوم عليه كافة الأعمال المصرفية الأخرى والتى يمكن أن نطلق عليها التوظيفات الأخرى أو الوظائف الأخرى للبنك .

وبطبيعة الحال لن نستطيع التعرض لكافة أنواع تجميع المدخرات أو حسب تعبير القانون كافة صور قبول الودائع التى تدفع عند الطلب أو لأجل محدد إذ أن الأخيرة عديدة متجددة وكل يوم تبتكر

البنوك أنواعاً أخرى منها وعلى سبيل المثال لا الحصر هناك الحسابات الجارية والودائع العادية التى تربط بالبنوك لمدة محدودة (شهر - ثلاثة شهور سنة ... إلخ) نظير عائد محدد ، وهناك شهادات الاستثمار بأنواعها المختلفة وشهادات الإيداع المحددة العائد وتلك المتغيرة العائد وشهادات الإيداع الثلاثية والخماسية إلى غير ذلك من الصور المعروفة فى الساحة المصرفية وقد تصدر أخرى كثيرة .

ونبادر إلى القول بأن كل هذه الصور تنتمى فى أصولها إلى انعقد بأركانها وشروطه الواردة بالقانون المدنى ويمكن تسمية مثل هذا العقد « عقد الوديعة » ويجب أن تتوافر فى هذا العقد الشروط الموضوعية لصحة أى عقد وهى الرضا (الأهلية) والمحل والسبب كما هو معروف وفقاً لاحكام العقود بصفة عامة الواردة بالقانون المدنى .

وقد أورد قانون التجارة الجديد أحكاماً عامة للودائع بأنواعها المختلفة وللحساب الجارى فى موضعين من الباب الثالث منه والمعنون « عمليات البنوك » وذلك فى الفرع الأول منه تحت عنوان « وديعة النقود » وفى الفرع العاشر منه تحت عنوان « الحساب الجارى » .

وقد عرف القانون الجديد وديعة النقود بأنها عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثيلها للمودع طبقاً لشروط العقد ثم أورد فى هذا الفرع الأحكام والقواعد التى تحكم الودائع بصفة عامة ومنها الحساب الجارى ، وعلى ذلك فقد أدمجنا « وديعة النقود » و « الحساب الجارى » الواردين بالقانون واعتبرناهما موضوعاً واحداً .

وواقع الأمر أن القانون الجديد لم يأت بجديد فى هذا الشأن وإنما قام بتقنين ما جرى عليه العمل فعلاً ، إلا أنه أورد حكماً جديداً نرى أنه فى غاية الأهمية وهو ما جاء بالمادة ٣٠٤ بقولها :

(١) يرسل البنك بياناً بالحساب إلى المودع مرة على الأقل كل سنة إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بإرسال البيان أكثر من مرة خلال السنة . ويجب أن يتضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المرحل .

(٢) لا يقبل أى طلب لتصحيح الحساب ولو كان مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ما لم يخطر المودع خلال هذه المدة بعدم تسلمه بياناً وفقاً للأوضاع المذكورة فى الفقرة السابقة .

وقد ورد هذا الحكم فى المادة ٣٧٦ من القانون الجديد بشئ من التفصيل بقولها :

(١) لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجارى ولو كان الطلب مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار القيود ، وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفى الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب أو إذا لم يثبت فى حالة الحساب مع البنك أن العميل لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أى بيان بحسابه .

(٢) وفى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب .

وأهمية هذا الحكم أنه يقطع الطريق على المتلاعبين من العملاء الذين يلجأون لإقامة دعاوى حساب ضد البنوك يطالبون فيها بنديب خبير لفحص حساباتهم منذ بدء تعاملهم مع البنوك وقد يكون تعاملهم قد امتد لسنوات طويلة ، مما يستغرق من الخبير الذى تنديه المحكمة وقتاً طويلاً قد يمتد

لستين أو يزيد . فقد قررت الفقرة الثانية من هذه المادة أنه لا يقبل أى طلب لتصحيح الحساب ولو كان مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ومن ثم فإنه لا يقبل من العميل طلب فحص حساباته مع البنك لأكثر من ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى حتى لو كان سنده فى ذلك الغلط أو السهو أو التكرار الذى يكون قد وقع فى حسابه ما لم يكن العميل قد تحفظ لدى البنك كتابة على هذا القيد وكذلك فإنه فى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب .

لذلك فإنه يجب على البنوك إرسال كشوف الحساب للعميل بصورة منتظمة وبطريقة ثابتة تقطع بوصولها للعميل كالتسليم باليد مقابل التوقيع بالاستلام ما أمكن ذلك أو إرسالها بالبريد الموصى عليه على آخر عنوان ثابت للعميل بالبنك نظراً لما يمثله استلام العميل لكشف الحساب من أهمية حسبيما سلف ذكره .

وإذا كنا نستطيع أن نتكلم عن كل نوع من أنواع الدوائع ، إلا أننا نجد لزماً علينا التعرض للصورة الغالبة - من الناحية العملية - منها وهى الدوائع عند الطلب أو الحساب الجارى ونرجو أن نشير إلى أن أحكام الحساب الجارى الذى سنتحدث عنها مستمدة من الواقع العملى أولاً ثم من الأحكام الواردة بالقانون تحت عنوان ودعية النقود والحساب الجارى .

وأخيراً نود أن ننوه إلى أن القانون الجديد قد أورد عدة أحكام خاصة بالحساب الجارى لا نرى أهمية للتعليق عليها كأن يكون التعامل فى فرع البنك الذى فتح فيه الحساب ما لم يتفق على غير

العميل على ما يعرف بنموذج التوقيع أى توقيع العميل على نموذج معد لذلك ونموذج توقيع العميل هو أساس التعامل على الحساب إذ يجب أن يهر به كافة الشيكات التى يسحبها على حسابه للغير وكذا إيصالات السحب التى يسحب هو شخصياً بموجبها مبالغ على حسابه .

وطلب فتح الحساب الذى يوقعه العميل يضع فيه البنك كافة الشروط اللازمة للتعامل على الحساب ، وعادة ما يضمنه البنك كافة الضمانات والاحتياطات الكفيلة بمنع العميل من إساءة استعمال الحساب ، ومن أهم هذه الضمانات التزام العميل بأن يستخدم فى كافة معاملاته على الحساب التوقيع الثابت فى نموذج توقيعه المحفوظ لدى البنك ، وقد يكون توقيع العميل كتابة أو بما يسمى (الفورمه) وقد يكون بالختم أو ببصمة الإصبع وإذا ما رغب العميل فى تغيير هذا التوقيع فيتعين عليه أن يطلب من البنك ذلك كتابة ، وعادة ما يستجيب البنك لطلب عميله ويقوم باستيقاعه على نموذج توقيع جديد يحتفظ به ويكون الاعتماد على نموذج التوقيع الجديد فى كافة المعاملات على الحساب ، وإذا ورد شيك مهوراً بالتوقيع السابق يحمل تاريخاً لاحقاً على تغيير التوقيع وجب على البنك عدم صرفه وإعادته لمقدمه بعبارة « التوقيع غير مطابق » أما إذا كان تاريخ الشيك سابقاً على تاريخ تغيير توقيع العميل فيتعين على البنك صرفه إذا كان هناك رصيد بالحساب يسمح بذلك أو يردده لمقدمه لعدم كفاية الرصيد ، أو لغير ذلك من الأسباب أن كان .

وقد يشترط البنك على عميله تجديد نموذج توقيعه كل فترة زمنية محددة ، حتى يواكب حالة العميل الصحية أو الذهنية .

ذلك وأنه إذا تعددت حسابات المودع فى بنك واحد أو فى فروعه اعتبر كل منها مستقلاً عن الحسابات الأخرى لأنها جميعها أحكام يمكن الاتفاق بين العميل والبنك على مخالفتها ولذلك سيقصر حديثنا عن الحساب الجارى بصورته التقليدية التى جرى عليها العمل ثم نتبع ذلك بباقى الأعمال المصرفية التى أوردها القانون وبذات ترتيبها .

ونود أن نشير إلى حكم غاية فى الأهمية أورده قانون التجارة فى المادة الثانية منه وذلك بقوله :

« تسرى على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين فإذا لم يوجد هذا الاتفاق سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتصلة بالمواد التجارية » .

أى أن ما يبرمه البنك والعميل من عقود تكون أحكامه مقدمة على نصوص قانون التجارة شريطة ألا تكون أحكام هذه العقود أو بعضها يتعارض مع النظام العام أو الآداب .

الحساب الجارى :

والحساب الجارى عقد - شأن أى عقد يرتب التزامات متقابلة بين البنك والعميل طالب فتح الحساب ، وقد جرى العرف المصرفى على أن يتم فتح الحساب الجارى بموجب طلب عبارة عن نموذج مطبوع يقدمه البنك لعميله ملء البيانات الواردة به والتوقيع عليه ، واستيفاء هذا الطلب وتقديمه من العميل إلى البنك يعتبر إيجاباً من العميل ، لا بد وأن يقابله قبول من البنك - كإى عقد - وقبول البنك يمكن أن يكون صريحاً وذلك بتأشير أحد المسئولين على الطلب بعبارة « يفتح حساب » أو أى عبارة أخرى تفيد ذلك ، وقد تكون موافقة البنك ضمنية بفتح الحساب فعلاً ، ثم يلى ذلك استيقاع

كما يشترط البنك الا يزيد ما يقوم العميل بسحبه من حسابه على الرصيد الموجود فعلاً في هذا الحساب ، وقد يحدث في العمل أن يصدر أحد العملاء شيكاً على حسابه بمبلغ يزيد على ما هو موجود بالحساب وفي هذه الحالة يجب على البنك عدم صرفه وإعادة الشيك لمقدمه مشفوعاً بسبب عدم الصرف وهو عدم كفاية الرصيد ، إلا أنه بالنسبة لكبار العملاء الذين يحرص عليهم البنك وتكون لهم معاملات أخرى معه ، فإنه يجوز لمدير الفرع أن يوافق كتابة على صرف الشيك فينقلب الحساب مدين وهو ما يعرف بكشف الحساب ، ثم يبادر مدير الفرع بالاتصال بالعميل للعمل على تغطية هذا التجاوز بتغذية حسابه .

ويشترط البنك على عملائه عدم إصدار شيكات على أوراق عادية بل يجب أن تكون الشيكات على النماذج المطبوعة والتي يسلمها البنك للعميل ، إلا إنه إذا قدم شيك مسحوب من أحد العملاء على ورقة عادية للبنك لصرفه وكانت كافة بيانات الشيك متوافرة فيه ، فيتعين على البنك صرف قيمته إذا كان بالحساب رصيد كاف فإن لم يكن يتعين على البنك رفض صرف الشيك مع بيان سبب الرفض للمستفيد ، ولا يجوز للبنك أن يحتج على المستفيد من الشيك بأن صاحب الحساب التزم للبنك بعدم سحب الشيكات إلا من دفاتر الشيكات المطبوعة المسلمة إليه من البنك لأنه كما سبق لنا القول - الشروط الواردة بطلب فتح الحساب أي بعقد فتح الحساب لا تلزم إلا طرفيها وفقاً للقواعد العامة التي تحكم العقود بصفة عامة .

ويلتزم البنك بإرسال كشوف بالحركات التي أجريت على الحساب سحياً أو إيداعاً وهو ما يعرف بكشف الحساب (أو كشف الحركة) بصفة دورية كل شهر ، أو ثلاثة أو سنة ويحدد العميل في طلب

فتح الحساب المدة التي يرغب في إرسال كشوف الحساب إليه في نهايتها والعنوان الذي ترسل إليه فيه ، ولا مانع من أن يطلب العميل من البنك الاحتفاظ بكشوف الحساب لديه حتى يحضر هو شخصياً لاستلامها وقد يضع البنك في طلب فتح الحساب شروطاً خاصة أخرى كثيرة كاعتبار دفاتر البنك وسجلاته مرجعاً أساسياً للحساب لا يجوز مناقشتها كما يورد بالطلب ما يفيد موافقة فاتح الحساب على خصم أية مبالغ من حسابه تمثل مصاريف بريد أو هاتف أو ما شابه ذلك .

ومتى فتح الحساب على النحو الذي أوضحناه أصبح للعميل حساب بالبنك له أن يتعامل عليه إيداعاً وسحباً كيفما شاء أي بالسحب منه لنفسه أو لسحب شيكات عليه لصالح الغير ، كما يجوز للعميل صاحب الحساب أن يوكل غيره في التعامل على الحساب ، وقد تكون الوكالة خارجية أي يجربها العميل بأحد مكاتب التوثيق بالشهر العقاري ، على أن تتضمن نصاً صريحاً يبيح للوكيل أن يتعامل على حسابه سحياً وإيداعاً إلا أنه ومن الاصول يوجد لدى البنوك نماذج توكيلات تعرف « التوكيل الداخلي » وهو توكيل أعده البنك سلفاً وبه كافة الصلاحيات التي يمكن أن يقوم بها الوكيل نيابة عن الموكل (العميل صاحب الحساب) ويجب أن يوقع على التوكيل الداخلي العميل صاحب الحساب بذات نموذج توقيعه المحفوظ بالبنك فإذا تم ذلك يقوم البنك بالحصول على موافقة الوكيل على هذا التوكيل وعادة ما يكون ذلك بعبارة « قبلت الوكالة » ثم يوقع تحت هذه العبارة ثم يقوم البنك بأخذ نموذج لتوقيع الوكيل ويحتفظ به مع نموذج توقيع العميل بحيث إذا ورد للبنك شيك بتوقيع العميل رجع إلى نموذج توقيعه للتأكد من مطابقته وإذا ورد شيك بتوقيع الوكيل رجع البنك إلى نموذج توقيع الوكيل للتأكد من مطابقته .

وترجو أن نشير إلى أن مطابقة توقيع العميل (أو الوكيل) على الشيك المقدم للصرف هو من أهم الضمانات التي تظمن البنك إلى صحة صدور الشيك من العميل أو وكيله وبطبيعة الحال فإنه لا يفترض في موظف البنك الذي يناط به مطابقة التوقيع الخبرة التي تتوافر في خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير وذلك فإن ما يطلب منه هو التأكد من مطابقة التوقيع للمظهر الخارجي للتوقيع المحفوظ لديه .

ونلفت النظر إلى أن أحكام محكمة النقض التي تعتبر من المبادئ القانونية الملزمة تلزم البنوك بقيمة الشيكات التي تصرفها ثم يثبت أن التوقيع الوارد بها مزوراً حتى إذا كان هذا التزوير متقناً بحيث يصعب إكتشافه إلا بالوسائل التي تتبعها قسم أبحاث التزييف والتزوير وتبرير محكمة النقض لهذا أن إلزام البنك بدفع قيمة الشيك المزور يعتبر من مخاطر المهنة التي يتحمل تبعاتها البنك وقد قنن القانون الجديد هذا المبدأ في المادة ٥٢٨ منه بقولها :

(١) يتحمل المسحوب عليه وحده (البنك) الضرر الذي يترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته إذا لم يمكن نسبة أى خطأ للساحب وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن .

(٢) ويعتبر الساحب مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص العادى .

(٣) ولا يلتزم المسحوب عليه (البنك) بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو الضامين الاحتياطيين ولا يسأل عن تزويرها .

من له حق فتح الحساب :

من حق كافة الأشخاص الطبيعيه والإعتبارية فتح الحسابات بكافة أنواعها بالبنوك ، وذلك على النحو التالى :

١ - الأشخاص الطبيعيه :

وهو كل إنسان ذكر أم أنثى - بلغ سن الرشد أى ٢١ عاماً كامل الأهلية غير مجنون أو سفیه أو معتوه ، والأصل فى الإنسان أنه ببلوغه سن الـ ٢١ عاماً يكون كامل الأهلية ما لم يثبت غير ذلك كذلك يجوز فتح الحساب للصبي المميز الذى يبلغ سن ١٦ سنة وتأذن له المحكمة الإدارة أى إدارة أمواله التى تزول إليه من كسب عمله ويكون فتح الحساب والتصرف فيه فى حدود الاذن الصادر له من المحكمة بالإدارة ، كذلك الصبي المميز الذى بلغ سن ١٨ عاماً وأذنت له المحكمة فى إدارة تجارتها ويسمى الصبي المأذون له بالتجارة يجوز له فتح حساب بالبنك والتصرف فيه وذلك فى حدود الاذن الصادر من المحكمة .

٢ - الأشخاص الإعتبارية :

والأشخاص الإعتبارية إما أشخاص إعتباريه عامه وهذه فى أغلبها تكون حساباتها لدى البنك المركزى المصرى وإما أشخاص إعتبارية خاصة كالشركات والجمعيات فإنها تتعامل مع البنوك التجارية (البنوك العامة أو الخاصة) ولها أن تفتح حساباتها بأى منها إلا أنه يتعين استيفاء مستندات خاصة من كل نوع من أنواع الأشخاص الإعتبارية الخاصة حتى يمكن التعامل معها ومن ثم فتح حساب لها ونوجز هذه الأنواع والمستندات الخاصة بها فيما يلى :

أ - الشركات المساهمة :

ير تأسيس الشركة المساهمة فى عدة أطوار تبدأ بتحرير عقد التأسيس والنظام الأساسى بها ثم

تحصل على موافقات جهات مختلفة مثل مصلحة الشركات والهيئة العامة للإستثمار ثم ينشر القرار الوزاري المرخص بتأسيس الشركة في الجريدة الرسمية أو صحيفة الشركات .

فإذا استكملت ذلك كله وجب قيدها بالسجل التجاري ولا تكتسب الشركة المساهمة الشخصية الاعتبارية إلا بقيدها في السجل التجاري وعلى ذلك فالمستندات التي تطلب من الشركة المساهمة لفتح الحساب هي :

١ - عقد تأسيس الشركة .

٢ - النظام الاساسي للشركة .

٣ - الجريدة الرسمية أو صحيفة الشركات المنشور بها القرار الوزاري المرخص بإنشائها .

٤ - السجل التجاري للشركة .

فإذا كان بالسجل التجاري اسماء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ومن له حق التوقيع عن الشركة ، يتم فتح الحساب ويوقع عليه من له حق التوقيع الوارد اسمه بالسجل التجاري ، فإذا خلا السجل التجاري من بيان من له حق التوقيع وهذا نادر الحدوث في العمل تعين مطالبه الشركة بمحضر إجتماع الجمعية العامة للشركة التي عينت أعضاء مجلس الإدارة ثم محضر إجتماع مجلس الإدارة الذي تم فيه تعيين رئيس المجلس أو من له حق التوقيع عن الشركة .

ب - شركات التضامن :

المستندات المطلوبة تخلص في الآتي :

١ - عقد تأسيس الشركة .

٢ - ملخص العقد المسجل بالمحكمة الابتدائية .

٣ - نسخة من الجريدة التي تم نشر ملخص عقد الشركة بها .

٤ - السجل التجاري .

ج - شركات التوصية :

سواء أكانت شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالاسهم يطلب منها المستندات التالية :

١ - عقد الشركة .

٢ - ملخص عقد الشركة المسجل بالمحكمة الابتدائية .

٣ - نسخة الجريدة التي تم نشر ملخص عقد الشركة بها .

٤ - السجل التجاري .

الجمعيات الأهلية :

يبيح القانون تأسيس جمعيات لأغراض مختلفة ثقافية أو إجتماعية أو علمية أو رياضية ، ويضع القانون شروطاً وضوابطاً لهذه الجمعيات ، وحين رغبة إحدى هذه الجمعيات في فتح حساب لها تقديم المستندات الآتية :

١ - النظام الاساسي للجمعية المشهر بوزارة الشئون الإجتماعية .

٢ - مستخرج من إجتماع الجمعية العمومية الذي تم فيها تعيين أعضاء مجلس الإدارة .

٣ - مستخرج من إجتماع مجلس الإدارة الذي تم فيه تعيين رئيس المجلس ومن له حق التوقيع عن الجمعية .

وما ينطبق على هذا النوع من الجمعيات ينطبق على غيره من الجمعيات التي تنظمها القوانين المختلفة وكذلك الامر بالنسبة للتقابات العمالية والمهنية .

ومن نافلة القول أنه من حق صاحب الحساب أن يوكل أمر التوقيع على الحساب لشخص أو أكثر منفردين أو مجتمعين وبراغى في كل حالة أخذ نموذج توقيع كل من له حق التوقيع على الحساب .

الحساب المشترك :

يجوز أن يشترك أكثر من واحد أوجهه في فتح حساب جار مشترك ويجب أن يحدد طلب فتح الحساب اسماء اصحاب الحساب تحديداً نافياً للجهالة ونسبه كل واحد منهم في هذا الحساب في حالة قفله ومن له حق التعامل على الحساب أى صاحب حق التوقيع سواء أكان فرداً أو أكثر منفردين أو مجتمعين وتنطبق على هذا الحساب كاه الشروط الخاصة بالحسابات الجارية بصفة عامة وإذا لم يجدد طالبوا فتح الحساب نسبة كل واحد منهم فيه وقفل الحساب أو حدث خلف بينهم بقسم رصيد الحساب بالسوية بينهم .

استعمال الحساب الجارى :

لاستعمال الحساب الجارى صور متعددة والصورة الغالبة هي سحب شيكات على الحساب سواء لصالح صاحب الحساب أو للغير ، ويمكن أن يتخذ التعامل على الحساب إحدى الصور التالية :

١ - نقل مبلغ من الحساب إلى حساب شخص آخر سواء بذات الفرع أو بأى فرع آخر من فروع ذات البنك .

٢ - نقل مبلغ من الحساب لحساب نفس العميل ببنك آخر وهذا ما يسمى بالنقل المصرفى أو التحويل المصرفى .

وبراعى أن نقل مبالغ من الحساب إلى حساب آخر أيا كان يعتبر عقداً يسمى عقد النقل المصرفى وتنطبق عليه كافة الشروط العامة للعقود التى سبق وأن ذكرناها بالإضافة إلى أية شروط أخرى يرى البنك أو العميل إضافتها لكيفية النقل (برىدى هاتفى - برقى إلخ) ميعاد النقل إلى غير ذلك من الشروط .

وعقد النقل المصرفى كأى عقد لا تنصرف شروطه إلا إلى طرفيه البنك والعميل ولا يجوز

للغير أن يتمسك بما جاء به من شروط وبالتالى فلا يجوز للمحال إليه مبلغ من الحساب أن يتمسك بعقد النقل المصرفى ويطالب بتنفيذه إذا ما تراخى البنك فى ذلك ولكن يكون للعميل أن يطالب بذلك وله أن يطالب البنك بالتعويض إذا ما أثبت أن عدم إلتزام البنك بما جاء بعقد النقل قد سبب له أضراراً وستحدث عن عقد النقل تفصيلاً فيما بعد .

(٢) وديعة الصكوك

ووديعة الصكوك تعرف فى البنوك بحفظ الأوراق المالية ، ونكرر أن حفظ الأوراق المالية أو وديعة الصكوك يحكمه عقد مبرم بين البنك والعميل ويجب أن تتوافر فى هذا العقد كافة الشروط والاركان التى يستلزمها القانون فى العقود بصفة عامة ، كما يتضمن ما يتفق عليه البنك والعميل وقد أورد قانون التجارة الجديد أحكام هذا العقد فى الفرع الثانى من الباب الثالث منه وهى لا تخرج فى جوهرها عما جرى عليه العمل فعلاً من أنه لا يجوز للبنك أن يستعمل الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة لديه إلا إذا اتفق مع عميله على ذلك ويجب على البنك أن يحافظ على هذه الصكوك محافظة المودع لديه بأجر أى يبذل فى ذلك عناية الرجل الحريص ، ويلتزم البنك بتحصيل قيمة عوائد الصكوك وأرباحها وقيمة الصك فى حالة استحقاقه ويضيف كل ما يحصله إلى حساب العميل المودع ، كما يلتزم البنك بالقيام بكل ما يلزم للحفاظ على الحقوق التى بالصك كالمطالبة بعائدها واستلام الصكوك التى يتقرر منحها للصك دون مقابل أو تقديم الصك للاستبدال أو لإضافة قسائم أرباح جديدة إليه . وعلى البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك ويستلزم موافقة صاحبه شخصياً .

وأخيراً يلتزم البنك ببرد الصكوك المودعة لديه بمجرد طلبها من عميله أو وكيله الرسمى المخول فى ذلك .

(٣) تأجير الخزائن

عرفت المادة ٣١٦ من قانون التجارة الجديد تأجير الخزائن بأنه عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجر بوضع خزائن معينة تحت تصرف العميل للانتفاع بها مدة محددة ، فهو عقد محدد المدد ينقضى وينتهى بانتهاء مدته ما لم يتفق طرفاه على تجديده تلقائياً أو لمدة أو مدد محددة ، والخزائن كما هو معروف لها مفتاحان أو بمعنى أدق قفلان لكل منهما مفتاح يختلف عن الآخر ويقوم البنك بتسليم العميل أحد المفتاحين ويحتفظ لديه بالآخر ولا يجوز تسليم نسخة من المفتاح لأي شخص آخر ، وإذا ما رغب العميل في فتح الخزانه يقوم الموظف المختص باثبات ذلك في دفتر خاص يذكر فيه ساعة وتاريخ فتح الخزانه ويوقع عليه العميل والموظف المختص ثم يقوم الموظف المختص بفتح قفل الخزانه الذي يحتفظ بمفتاحه ثم يقوم العميل بفتح القفل الآخر ، ويفعل بالخزانه ما يشاء دون رقيب عليه في ذلك فيأخذ منها ما يشاء أو يضع فيها ما يشاء ولا يجوز للبنك أن يسمح لغير العميل المستأجر شخصياً أو وكيله الخاص بفتح الخزانه ولو كان يحمل المفتاح الخاص بها ويشترط القانون أن يكون الوكيل مفوضاً بموجب توكيله في فتح الخزائن أي أن يكون هناك نص في التوكيل يبيح له فتح الخزائن .

«ويتعين على البنك إتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزائن والحفاظ على محتوياتها ولذلك غالباً ما تكون الخزائن المؤجرة داخل الغرف المحصنة للبنوك ولا يجوز للمستأجر (العميل) أن يضع في الخزائن أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذي توجد به ، فإذا تبين للبنك أنها تحتوي على أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذي توجد به وجب على البنك أن يخطر المستأجر فوراً للحضور لإفراغ الخزائن أو سحب الأشياء الخطرة منها فإذا لم يحضر المستأجر في الميعاد الذي يحدده له البنك جاز للبنك أن يستصدر أمراً على عريضة

من القاضى المختص بفتح الخزينة وإفراغها من محتوياتها الخطرة وذلك بالطريقة التى يعينها القاضى فى الأمر الصادر منه ويحرر محضر بما يتم فى ذلك الشأن يذكر فيه محتويات الخزانه ، وإذا رأى البنك أن الخطر حالا ولا يحتمل الانتظار حتى استصدار أمر القاضى جاز له فتح الخزانه على مسئوليته وسحب الأشياء الخطرة منها دون إخطار العميل أو إذن من القاضى وعلى أن يحرر بذلك محضراً يثبت فيه كل ما قام به من إجراءات وما وجده بالخزينة تفصيلاً .

وإذا لم يدفع المستأجر أجرة الخزانه فى مواعيد استحقاقها جاز للبنك بعد ثلاثين يوماً من إخطاره بالدفع أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ويسترد الخزانه بعد إخطار المستأجر بالحضور لفتحها واستلام محتوياتها ، وهذا الحكم يعتبر تطبيقاً للأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى والتى تخلص فى أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إخطاره أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وإذا لم يحضر المستأجر فى الموعد المحدد فى الإخطار فللبنك أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له بفتح الخزينة وإفراغ الخزينة بحضور من يعينه القاضى لذلك ويحرر محضر بجميع الإجراءات التى تمت فى هذا الشأن وتذكر به محتويات الخزانه ، ويجوز للقاضى أن يأمر بإيداع هذه المحتويات لدى البنك أو لدى أمين يعينه ، وللبنك حق حبس محتويات الخزانه لحين استيفاء قيمة الإيجار المستحق له وكافة المصاريف التى تكبدها بسبب عدم دفع العميل للإيجار .

وهذا ويجوز لدائن مستأجر الخزانه توقيع الحجز على الخزانه ، وبمجرد توقيع الحجز يتعين على البنك إخطار المستأجر به ومنعه من استعمال الخزانه .

فإذا كان الحجز تحفظياً جاز للمستأجر أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالترخيص له فى سحب بعض محتويات الخزنة فى حضور من يندبه القاضى .

أما إذا كان الحجز تنفيذياً التزم البنك بفتح الخزنة وإفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من يندبه القاضى لذلك ويخطر المستأجر بالموعد المحدد لفتح الخزنة ، ويتم جرد محتويات الخزنة وتسليم إلى البنك أو من يعينه قاضى التنفيذ حتى يتم بيعها ويمكن للقاضى أن يأمر بتسليم محتويات الخزنة إلى أمين يعينه ، فإذا أتضح أن بالخزنة أوراقاً أو مستندات لا يشملها الحجز وجب تسليمها للمستأجر إذا كان حاضراً أو يقوم البنك بحفظها لديه حتى يطلبها المستأجر أو وكيله الخاص أو ورثته ، وبطبيعة الحال يتم أخطار المستأجر فى أى حالة من الحالات التى تستوجب أخطاره على آخر عنوان محفوظ له لدى البنك .

(٤) وهن الأوراق المالية

أحال قانون التجارة الجديد فى مادته ٣٢٤ إلى قواعد الرهن التجارى فيما يتعلق برهن الأوراق المالية ، ولذلك نحيل إلى القانون المذكور فى هذا الشأن .

(٥) النقل المصرفى

عرف قانون التجارة الجديد النقل المصرفى بأنه عملية يقيد البنك بمقتضاها بناء على أمر كتابى من عميله - مبلغاً معيناً من النقود فى الجانب المدين من حسابه وفى الجانب الدائن من حساب آخر ويجوز أن يتم النقل من حساب شخص إلى حساب شخص آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو فى بنكين مختلفين ، كما قد يكون النقل من حساب العميل إلى حساب آخر له بذات البنك أو فى بنك آخر ، وبمجرد أن يتم القيد فى الجانب الدائن من الحساب الآخر يمتلك صاحب هذا الحساب قيمة هذا

القيد ولا يجوز للآمر بالنقل العدول عن هذا الأمر أو تعديله ، إلا أنه يجوز للآمر الرجوع فى أمر النقل أو تعديله طالما لم يتم القيد فى الجانب الدائن من الحساب المطلوب النقل إليه على أنه إذا تقدم المستفيد من أمر النقل بنفسه إلى البنك بأمر النقل فلا يجوز للآمر الرجوع فى الأمر .

وقد يحدث أن يصدر العميل أمراً بنقل مبلغ من حسابه إلى حساب آخر ، ولا يكون فى حساب الأمر مبلغاً يغطى قيمة أمر النقل ، وفى هذه الحالة يجوز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر مع أخطار عميله مصدر الأمر بذلك فوراً ، أما إذا كان أمر النقل مقدماً للبنك من المستفيد من الأمر فعلى البنك أن يعرض عليه المبلغ المتوفر فى حساب مصدر الأمر فإن قبل المستفيد به قيده البنك لحسابه على أن يؤشر على أمر النقل بما يفيد قيد المقابل الناقص أو رفض المستفيد له .

(٦) الاعتماد العدى

الاعتماد العادى وهو ما جرى العرف المصرفى على تسميته بالتسهيل الائتمانى هو عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد - العميل وسائل دفع فى حدود مبلغ معين لمدة معينة أو غير معينة وإن كان الذى يحدث عملاً أن يفتح الاعتماد لمدة معينة قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى معينة بذات الشروط المتفق عليها وهو ما يسمى بتجديد التسهيل ، وقد يكون التجديد بذات العقد الأول أو بعقد جديد يجوز إضافة شروط جديدة عليه باتفاق الطرفين .

وإذا فتح الاعتماد لمدة غير محددة جاز للبنك إلغاؤه فى أى وقت بشرط أخطار الطرف الآخر العميل - قبل الميعاد الذى يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ما لم ينص عقد فتح الاعتماد على غير ذلك ، ومع ذلك يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغياً بقوة القانون بانقضاء

سنة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله .

أما إذا فتح الاعتماد أو جدد لمدة معينة فلا يجوز للبنك إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة إلا في حالة وفاة المستفيد أو الحجز عليه أو توقفه عن تنفيذ التزاماته الواردة .

ولم يتعرض القانون لكيفية منح الاعتماد التسهيل - أو شروطه أو ضماناته تاركاً ذلك لنظام وتعليمات كل بنك وينظم العقد الذي يبرمه البنك والعميل كل ذلك .

(٧) الخصم

عرف قانون التجارة الجديد الخصم بأنه اتفاق (أى عقد ينطبق عليه ما ينطبق على سائر العقود من شروط وأحكام حسبما اسلفنا) يتعهد بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد فى الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي ، وهو ما يعرف عملاً بخصم الأوراق التجارية ، ويخصم البنك مما يدفعه للمستفيد نسبة من مبلغ الصك فضلاً عن العمولة المستحقة للبنك وتحسب هذه النسبة على أساس المدة من تاريخ خصم الصك حتى تاريخ استحقاقه وإذا لم يقر المدين فى الصك بدفع قيمته للبنك فى تاريخ استحقاقه يلتزم المستفيد - مقدم الصك للبنك للخصم - برد قيمة الصك للبنك ويكون للبنك أن يستعمل كافة الحقوق التى يخولها الصك قبل المدين

الأصل فى الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين فى الصك كما يكون للبنك الحق فى كامل قيمة الصك دون نظر لما سبق أن تقاضاه من نسبة أو مصروفات أو عمولات .

(٨) الاعتماد المستندى

أورد قانون التجارة تحت هذا العنوان بعض الأحكام اليسيرة الخاصة بالاعتماد المستندى وأحال فى باقى الأحكام إلى الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس فأصبحت هذه الأحكام جزءاً من القانون ويتعين تطبيقها ، علماً بأن البنوك المصرية كانت تطبق هذه الأصول والأعراف قبل صدور قانون التجارة باعتبارها عرفاً مصرفياً .

إلا إننا لن نخوض فى الحديث عن الاعتماد المستندى لأن المجال لا يسمح بذلك وسنفرد له بحثاً مستقبلاً إن شاء الله .

(٩) خطابات الضمانات

وما قيل عن الاعتماد المستندى يمكن تكراره بالنسبة لخطابات الضمانات ومن ثم فإننا - إن كان فى العمر بقية - سنفرد له بحثاً مستقبلاً .

ونرجو أن نكون بهذه العجالة المقتضيه قد أسهمنا فى التصريف اليسير بالأعمال المصرفية الواردة بقانون التجارة الجديد ، وهو تعريف للتناول السريع لا يغنى عن التعمق فى البحث فى كل حالة تستوجب ذلك .

من لزم الاستغفار جعل الله له من كل ضيق مخرجاً ، ومن كل هم فرجاً ، ورزقه الله من حيث لا يحتسب

« حديث شريف »

الأستاذ / أيمن محمد الزمل العجماوى
الحامى - ماجستير فى القانون

الخلع شرعا وقانونا ومدى جواز تطبيقه على المسيحيين

سواء كان ذلك فى تكلفة المهر والشبكة وتكاليف الزواج الأخرى - والتى إرتفعت بشكل حاد ومبالغ فيه للغاية - الأمر الذى أصبح أغلب الشباب (الذكور بالطبع) يحجمون عن الزواج لضعف الإمكانيات - الأمر الذى إنعكس بدوره على إرتفاع سن الزواج بصورة مقلقة وظهور أمراض ومشاكل إجتماعية غريبة على نسيج المجتمع المصرى والأسرة المصرية .

ومع تسليمنا بأنه قد يتعرض النكاح القائم ما يحول دون تحقيق أهدافه أو يطرأ عليه ما يمنع استمراره شرعاً أو يطرأ على العقد ما يستوجب نقضه من أصله وإبطاله من مبتدئه فعندئذ إن إبقينا على العلاقة بين الرجل والمرأة فقد تتبدل المودة بغضاً والرحمة سخطاً أو نبقى على علاقة أمر الشرع أن تقطع أو نهى فى الأصل أن توجد ومن هنا شرع الله سبحانه وتعالى الفرقة دفعاً للأضرار أو منعاً لبقاء ما أمر الله أن يقطع أو رفعاً لما ليس من حقه اللزوم والفرقة التى نعى بمعاجتها هنا هو ما إستحدثه قانون الأحوال الشخصية الجديد من إضافة نظام الخلع الإسلامى كأحد أسباب انحلال الزواج بين الرجل والمرأة - والموضوع بهذا التحديد بالغ الأهمية ولا شك أن دقة الموضوع تقتضى منا أن نعهد بشرح موجز للزواج والطلاق فى الشريعة الإسلامية

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله - ونصلى ونسلم على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه - ومن أهتدى بهديه إلى يوم الدين .

أما بعد فقد أصبح الحديث عن قانون الأحوال الشخصية الجديد والحديث عن الخلع بوجه خاص هو حديث الصباح والمساء - والموضوع الرئيسى فى جرائدنا اليومية وبرامج الاعلام المصرى - وكثير الكثير من الجدل حول ما أتى به قانون الأحوال الشخصية الجديد من أحكام جديدة وهامة وتمس الحياة الزوجية وحقوق المرأة بوجه خاص .

وما من شك فى أن المراحل الأولى لتطبيق قانون الأحوال الشخصية الجديد أختلفت الآراء حوله وكثرت التساؤلات - وهل زاد من حقوق المرأة على حساب إنتقاص حقوق الرجال .. ؟ وهل ساهم فى تأمين الزوجة تجاه الزوج وساعد على إستقرار الأسرة المصرية أم على النقيض من ذلك .. ؟ وهل أدى إلى تأزم العلاقة بين الرجل والمرأة .. ؟ وبالتالى إنعكس الوضع على الأسرة المصرية والتى أصبحت تنظر إلى الزواج وهو الرباط المقدس الذى شرعه المولى عز وجل على أنه مباراة بين طرفين يحاول كل طرف أن يفرض شروطه وهيمنته على الآخر - وأن يحاول بشتى الطرق أن يحقق أكبر المكاسب وأقل الخسائر

والديانة المسيحية - ثم نتعرض بعد ذلك لبحث نظام الخلع ونتناوله أيضاً في الشريعة الإسلامية والديانة المسيحية مع عرض لتنظيمه في قانون الأحوال الشخصية الجديد .

حكمة ومشروعية الزواج في الشريعة الإسلامية :

قضت الحكمة والإرادة الإلهية والفطرة التي فطر الله الناس عليها بضرورة الاجتماع والاتصال بين الرجل والمرأة حتى يكون من ذلك ذرية تتوالد وتتناسل وتباعد الله وتعمل في عمارة الكون واستغلال ثرواته وتحقيق السعادة والرفاهية لعباده إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين وكان إتباع شريعة الإسلام هو المرجع الرئيسي في ذلك .

وكرم الله الإنسان فلم يترك ذكره وإنشاء يجتمعان كما يجتمع ذكر الحيوان بإنشاء .. بل شرع الزواج وسيلة إلى ذلك ورتب عليه حقوقاً وواجبات ليتحقق بينهما المودة والرحمة وتحصين وإعفاف وليكون من ذلك ذرية طيبة قوية تجدد في كنف الوالدين الرعاية الكاملة .

ولو أن أمر الإنسان في ذلك ترك بلا ضابط ولا نظام لترتبت مفسدات لا تحصى والزواج حال اعتدال المزاج سنة مؤكدة في رأى جمهور الفقهاء . (١)

فالزوجة سنة من سنن الله في الخلق والتكوين وهي عامة مطرده لا يشذ عنها عالم الإنسان أو عالم الحيوان أو عالم النبات .

(ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون)

(سبحانه الذي خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما لا يعلمون)

١- الأستاذ الدكتور / زكريا البري - بداية المجتهد في أحكام الأسرة الإسلامية - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٨٦ ص ٥ .

وهي الأسلوب الذي إختاره الله للتوالد والتكاثر وإستمرار الحياة بعد أن أعد كلا الزوجين وهما بحيث يقوم كل منهما بدور إيجابى في تحقيق هذه الغاية .

(يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء)

بل وضع النظام الملائم لسيادته والذي من شأنه أن يحفظ شرفه ويصون كرامته فجعل إتصال الرجل بالمرأة إتصلاً كريماً مبنياً على رضاها وعلى إيجاب وقبول كمظهرين لهذا الرضا وعلى إشهاد على أن كلا منهما قد أصبح للآخر وبهذا للغيرزة سبيلها المأمونة وحمل النسل من الضياع وصان المرأة على أن تكون كلاء مباحا لكل رافع .

ووضع نواة الأسرة التي تحوطها غريزة الأمومة وترعاها عاطفة الأبوة فتنبت نباتاً حسناً وتثمر ثمارها الياقة وهذا هو النظام الذي إرتضاه الله وأبقى عليه الإسلام - وهدم كل ما عداه .^٢

حكمة ومشروعية الطلاق في الشريعة الإسلامية :

الإنفصال بين الزوجين معروف من قديم الزمان في الشرائع الموضعية والأديان السماوية لأن الزواج تكوين لشركة تتعاون على تحقيق الهدف منه وهو السكن والمودة ورعاية النسل ، وكل شركة لا توفق في تحقيق أهدافها بعد محاولة إصلاحها كان من الأوفق أن تنحل ويسعى أصحابها للبحث عن شركاء آخرين صالحين لانتاج الخير .

وجاء الإسلام وهو خاتمة الرسالات فأبقى على هذا المبدأ ونظمه فمن كرهته زوجته ولم تطق صبراً على ما تراه منه أجاز لها أن تفتدى منه بمال وأباح للزوج وإن تضرر من زوجته ولم يطق صبراً

٢ - السيد السابق - فقه السنة - المجلد الثانى - نشر دار الريان للتراث - طبعة ربيع الثانى ١٤٠٩ هـ - ديسمبر ١٩٨٨ .

على ما تراه منها أن ينفصل عنها بعد محاولة التوفيق بين الطرفين وحفظ الحقوق (فإمساك بمعروف أو تسريع بإحسان)

ومن وجوه الحكمة في تقرير مبدأ الطلاق :

قد تكون الزوجة عقيماً والرجل يريد نسلاً وطلب النسل مشروع وهو الهدف الأول من الزواج ولا ترضى الزوجة بأن يضم إليها أخرى أو لا يستطيع هو أن ينفق على زوجتين - وبالمثل قد يكون بالزواج عيب يمنع من وجود النسل وهي تتوق لأشباع غريزة الأمومة - فلا سبيل إلا الطلاق وقد يكون بأحدهما مرض معد يحيل الحياة إلى متاعب وآلام فيكون العلاج بالطلاق - وقد يكون الزوج سيء العشرة خشن المعاملة لا يجدى معه النصيح ، وقد تكون هي كذلك فلا مفر من الفراق وقد تكون هناك أسباب أخرى منه أو منها فيكون الطلاق أمراً لا بد منه .

والواقع يقرر أن الطلاق مضار بجوار ما فيه من منافع فله أثره على المرأة إذا لم يكن لها مورد رزق تعتمد عليه ويخشى أن تسلك مسالك غير شريفة . وله أثره على الرجل في تحمل تبعاته المالية والنفسية إذا لم يجد من تعيش معه إذا كان الطلاق بسببه - كما يتضرر به الأولاد الذين لا يجدون الرعاية الصحيحة في كنف الوالدين فإما أن يعيشوا تحت رعاية زوج أمهم أو تحت رعاية زوجة أبيهم وإما أن يتشردوا فلا يجدون ما يحميهم من الانحراف وفي ذلك ضرر على المجتمع .

ومن أجل ذلك جعله الإسلام في أضيق الحدود ونهاية المطاف في محاولة التوفيق وقرر أنه أبغض الحلال إلى الله - وبين الحديث الشريف أنه من أهم العوامل التي يستعين بها إبليس على إفساد الحياة البشرية .. فقال عليه الصلاة والسلام .. وإن إبليس يضع عرشه على الماء ثم يبعث سراياه فأدناهم منزلة

أعظمهم فتنة يجيء أحدهم فيقول فقلت كذا وكذا فيقول له ما صنعت شيئاً قال ويجيء أحدهم فيقول ما تركته حتى فرقت بينه وبين أهله قال فيدنيه أو قال فيلتزمه ويقول نعم أنت .. (٣)

وكما حذر الرجل حذر المرأة فقال عليه الصلاة والسلام ... إما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة . (٤)

وقد وصف الإسلام الزواج بالميثاق الغليظ وذلك يدعو إلى إحترامه وعدم التفكير في حله قال تعالى .. (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً ..) (٥)

وقد جعل الإسلام الطلاق على مراحل من أجل التجربة فلم يحكم بهدم الحياة الزوجية من أول نزاع بين الزوجين بل جعله على ثلاث مرات يملك بعد كل من الأولى والثانية أن يراجعها ولا تحل له بعد الثالثة حتى تتزوج غيره ... قال تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) .

وقد أمر الإسلام الزوج بإمساك الزوجة بالمعروف وأمره أيضاً بضبط أعصابه والتريث في تقويم زوجته قال تعالى (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن فى المضاجع فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً) . (٦)

فإذا لم يستطع الطرفان علاج المشكلة تدخلت عناصر للعلاج تهمها مصلحة الزوجين .. قال تعالى (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً) . (٧)

٣ - ... رواه مسلم .

٤ - ... رواه أبو داود والترمذى وقال بحسن .

٥ - ... سورة النساء (٢١) .

٦ - ... سورة النساء : الآية (٣٤) .

٧ - ... سورة النساء : الآية (٣٥) .

وبالنظر إلى كل هذه الأحكام القرآنية نجد أنها قد صارت قدسية الحياة الزوجية من البعث بما يكفل الحياة الكريمة لكل من الرجل والمرأة .^(٨)

حكمة ومشروعية الزواج في الديانة المسيحية :

تنظر المسيحية إلى الحياة الدنيا على أنها وسيلة مؤقتة لغاية عليا هي السعادة الأبدية وتعتبر المسيحية الزواج سرّاً مقدساً من أسرار الكنيسة والسر المقدس إجراء كنسى يهدف إلى أن تتلقى النفس البشرية نعمة روحية غير منظورة ومن ثم يستدعى كل سر مساهمة إلهية .

وبارك السيد المسيح عليه السلام الزواج بالظهور في حفل عرس في قانا الجليل وأهدى أولى معجزاته وقال إن الله خلق الإنسان من بدء الخليقة ذكراً وأنثى لذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بإمراته ويكون الإثنين جسداً واحداً .

ويقول بولس الرسول أن الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح عليه السلام أيضاً رأس الكنيسة وكما تخضع الكنيسة للمسيح كذلك النساء لرجالهن في كل شيء - أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضاً الكنيسة وأسلم نفسه لأجلها يجب على الرجال أن يحبوا نساءهم كأجسادهم ومن يحب إمرأته يحب نفسه فإنه لم يفيض أحد جسده قط بل يقويه ويربيه - كما الرب أيضاً للكنيسة لأن أعضاء جسمه من لحمه ومن عظامه - من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بإمراته ويكون الإثنين جسداً واحداً هذا السر العظيم .

وكان بولس الرسول يقول إن من تزوج حسناً يفعل ومن لا يتزوج بفعل أحسن - ولسبب الزنى ليكن لكل واحد إمرأته وليكن لكل واحدة رجلها إن التزوج أصلح من التخرق ... وفي رسالة بولس إلى

أهل كورنثوس يقول ... غير المتزوج يهتم في ما للرب كيف يرضى الرب - وأما المتزوج فيهتم في ما للعالم كيف يرضى إمرأته - إن بين الزوجة والعذراء فرقاً .. غير المتزوجة تهتم فيما للرب لتكون مقدسة حسداً وروحاً وأما المتزوجة فتهتم في ما للعالم كيف ترضى رجلها .

ويترتب على إعتبار الزواج سرّاً مقدساً أن لا يتم إلا عن طريق الطقوس الكنسية وبواسطة أحد كهنة الكنيسة فهو عمل ديني يجلب نعمه روحية بتدخل الله - ويتعذر إنحلال هذا الزواج لأن ما جمعه الله لا يفرقه إنسان .

ويعتبر الأقباط الأرثوذكس والكاثوليك أن الزواج علاقة مقدسة وسر مقدس إلهي من أسرار الكنيسة - أما عند الانجيليين فيعتبرون الزواج شركة مقدسة ودائمة بين الزوجين والرابطة الزوجية عندهم أفضل من عدم الزواج .^(٩)

حكمة ومشروعية الطلاق في الديانة المسيحية :

يظهر من تعاليم الإنجيل أنها تحض على الحد من الطلاق ففى إنجيل متى الاصحاح (١٩) رقم (٢) وما بعده جاء إليه - يعنى السيد المسيح الفريسيون ليجبروه قائلين له يحق للرجل أن يطلق إمرأته لكل سبب .. ؟ فأجاب وقال لهم .. أما قرأتم أن الذى خلق من البدء خلقهما ذكراً وأنثى وقال من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بإمرأته ويكون الإثنين جسداً واحداً إذ ليسا بعد اثنين بل جسداً واحداً فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان .. قالوا له .. فلماذا أوصى موسى أن يعطى كتاب طلاق فتطلق .. ؟ قال لهم .. إن موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساءكم ولكن من البدء لم يكن هذا .

٩ ... نجيب جبرائيل ، مريس صادق : قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين - طبعة ١٩٨٧ - الناشر دار الحقوق للنشر ص ١٥ ، ١٦

٨ ... الإمام جاد الحق على جاد الحق - كتاب بيان الناس ص ١٩٥ .

ولكن فى نفس الانجيل الإصحاح (٣١ ، ٣٢) أما أنا فأقول لكم من طلق امرأته إلا لعل زنا فقد جعلها زانية - ومن تزوج مطلقة فقد زنا فالجمع بين النصين تقتضى التقييد لا المنع . (١٠)

ومن ناحية المذاهب المسيحية فالمذهب الكاثوليكي يحرم الطلاق تحريماً باتاً ولا يبيح هدم الزواج لأى سبب مهما عظم شأنه وحتى الخيانة الزوجية نفسها لا تعد فى نظره مبرراً للطلاق وكل ما يبيحه فى حالة الخيانة الزوجية هو التفرقة الجنسية بين شخص الزوجين مع إعتبار الزوجية قائمة بينهما من الناحية الشرعية فلا يجوز لواحد منهما فى أثناء هذه الفرقة أن يعقد زواجه على شخص آخر لأن ذلك يعتبر تعدداً للزوجات والديانة المسيحية لا تبيح التعدد بحال .

وتعتمد الكاثوليكية فى مذهبها هذا على ما جاء فى إنجيل مرقس على لسان المسيح إذ يقول فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان . (١١)

والمذهبان المسيحيان الآخران الأرثوذكس والبروتستانتى يبيحان الطلاق فى بعض حالات محدوده من أهمها الخيانة الزوجية ولكنهما يحرمان على الرجل والمرأة كليهما أن يتزوجا بعد ذلك

- ١٠ ... د/ أحمد الغزالي : الطلاق الإنفرادى وتدابير الحد منه فى الفقه الإسلامى والشرائع اليهودية والمسيحية والوضعية والتقنيات العربية المعاصرة (دراسة مقارنة) بحث منشور فى مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق ببنى سويف جامعة القاهرة السنة الثانية عشر يوليو ١٩٩٨ ص ١٨٢١٧ .
- د/ عبد الناصر العطار : أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين الطبعة الثالثة ص (١٧٣) كما نقل المرحوم الدكتور /على عبد الواحد - فى كتابه حقوق الإنسان فى الإسلام عن العلامة الإنجليزى بتنام صاحب أصول الشرائع قوله : تحريم الانفصال أمر منكر لا يسيغه إنسان والقانون الكنسى يحكم به فيتدخل بين العاقلين حال التعاقد ويقول لهم أنتما تفتترنان لتكونا سعداء فلتعلمنا أنكما ستدخلان سجناً سيحكم غلق بابيه ولن أسمح بخروجكما وإن تقاتلتما بسلاح العداوة والبغضاء ص ٨٧ من طبعة وزارة الأوقاف .
- ١١ ... إنجيل مرقس الإصحاح (١٠) آيتى ٨ ، ٩ .

وتعتمد المذاهب المسيحية التى تبيح الطلاق فى حالة الخيانة الزوجية على ما ورد فى إنجيل متى على لسان المسيح إذ يقول ... من طلق امرأته إلا لعله الزنا يجعلها تزنى . (١٢)

ويعتبر المذهب الأرثوذكس أكثر المذاهب المجيزة للطلاق أما المذهب الكاثوليكي فلا يبيح الطلاق مطلقاً فالزواج الصحيح الكامل عندهم غير قابل للانحلال إلا بالموت .

وعلى الرغم من هذا فإن الظاهر من الحال هو إتجاه الدول التى تدين بالمذهب الكاثوليكي نحو التحرر من ريقة إحكام مبدأ عدم انحلال الزواج فأصدرت القوانين بإباحة الطلاق .

فى ١ / ١١ / ١٩٧٠ .. أقر البرلمان الإيطالى معقل البابويه الكاثوليكية - قانوناً بإباحة الطلاق فى حالات منها الإصابة بالجنون والحكم بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات والسجن بسبب ارتكاب جريمة جنسية والهجر لمدة خمس سنوات ولم تعبأ الدوائر الإيطالية بحالات الحزن الشديد التى إنتابت البابا بولس السادس - وغيره من الكاردينالات . (١٣)

وفى أسبانيا عددت المادة الثالثة من القانون الصادر فى ٢ مارس ١٩٣٢ ثلاثة عشر سبباً لانحلال رابطة الزوجية بالحكم النهائى القاضى بالطلاق بين الزوجين مهما كانت الجهة المدنية أو الدينية التى عقدته . (١٤)

- ١٢ ... إنجيل مرقس : الإصحاح العاشر : الآية ١١ .
- ١٣ ... ذكرت ذلك صحيفة الأتوار اللبنانية عدد (٣٦٢٢) بتاريخ ١٩٧٠ / ١١ / ٢ وقد كان الشاغل الإيطالى محل إهتمام صحف الشرق فى ذلك الحين - منشور ذلك بالمرجع السابق للدكتور / أحمد الغزالي ص ١٩ .
- ١٤ ... راجع المرجع السابق للدكتور / أحمد الغزالي - نقلاً عن بيتر فارب - الكاتب الأمريكى - بنو الإنسان - ترجمة زهير الكرمى ضمن سلسلة عالم المعرفة الكويتية عدد ٦٧ .

وفي ألمانيا يجيز القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٤٦ في مواده ٤٢ - ٤٨ الطلاق ستة أسباب وتوقعه المحكمة بناء على طلب أحد الزوجين متى رفعت دعوى التطليق في الميعاد ويجب أن تتخذ إجراءات للسعى في الصلح بين الزوجين قبل توقيع الطلاق. (١٥)

وفي بريطانيا أجاز الطلاق بمقتضى قانون صدر سنة ١٩٣٧ فأدخل تعديلات جوهرية على الأنظمة السابقة وأباح صورا كانت محرمة من قبل كطلب الطلاق للهجر والإساءة والمرض العقلي والعيب التناسلي الخطير. (١٦)

وفي بلجيكا يجيز القانون الطلاق لأسباب عدة منها إذا اتفق الزوجان على الطلاق وضمما على طلبه في حدود أحكام القانون أعتبر تراضيهما دليلاً كافياً على تعذر استمرار الحياة بينهما مما يبرر الحكم بالطلاق كما أجازت قوانين عدة دول أخرى الطلاق لأسباب كثيرة منها بولندا وسويسرا والتشيك - بل وفي فرنسا الأمر الذي أدى إلى إرتفاع نسبة الطلاق بما يناهز ٤٠٪ من الزيجات كل عام. (١٧)

ويأتى القانون اليوغسلافي على القمة من حيث التساهل في أسباب الطلاق فيبيحه لإختلاف الطبائع وسوء التفاهم المستمر وغير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى إضطراب في العلاقات الزوجية بحيث يستعصى معه دوام العشرة بين الزوجين ويقاربه القانون اليوناني. (١٨)

وفي أمريكا يحكم بالطلاق في كثير من الحالات لأتفه الأسباب بل إن من لا يجاب طلبه في

١٥ ... المرجع السابق .

١٦ ... المرجع السابق .

١٧ ... المرجع السابق .

١٨ ... راجع المرجع السابق للدكتور / أحمد الغزالي - نقلا عن بيتر فارب - الكاتب الأمريكي - بنو الإنسان - ترجمة زهير الكومي ضمن سلسلة عالم الكويتية عدد ٦٧ .

ولايته ينتقل إلى ولاية أخرى أكثر تساهلاً في إجابة طلب الطلاق مما عرف بالطلاق المتثقل والنتيجة أن معدل الطلاق في أمريكا أعلى منه في أى مجتمع آخر .

والأمريكيون أنفسهم يمتدحون ذلك ففي رأيهم لا يعكس الطلاق أى إحتقار لمؤسسة الزوجية وفي الواقع يكون الناس الذين يمنحون طلاقاً أكثر أفراد المجتمع حماسة لدعم تلك المؤسسة ومعظم المطلقين في الولايات المتحدة يعودون فيتزوجون ثانية ويتم ذلك بسرعة. (١٩)

ومعنى ذلك أن الاتجاه الغالب في الدول المسيحية ذات المذهب الكاثوليكي تنتجه معظمها إلى إباحة الطلاق لأسباب متعددة غاية الأمر أنهم جعلوه بيد القاضى بدلاً من الكنيسة - وقد نقل الدكتور/جميل الشرقاوى .. ما نصه أعلم أن الطلاق ممنوع في الشريعة المسيحية فليس لأنسان أن يطلق امرأته بمجرد إختياره أو يفارقها بحسب إشارته وإنما الزيجة ما عدا انحلالها بالموت تفسخ أيضاً بأسباب وضعية شرعية بحيث لا يعتبر الفسخ حكماً شرعياً ما لم ينظر السبب الموجب لدى الحاكم الشرعى الروحى المتصرف في ذلك ويوقع حكم الفسخ رسمياً بناء على ما يثبت من التحقيق. (٢٠)

تأصيل نظام الخلع في الشريعة الإسلامية

لا شك أنه لن يضمننا مورد البحث في تأصيل نظام الخلع في الشريعة الإسلامية لأن كتب الفقه في ذلك متعددة ويسير ولا ندعى أننا سوف نضيف شيئاً في ذلك أو حتى مجازاة ما سبقنا به علماء وفقهاء المسلمين الأوائل رضوان الله عليهم أجمعين وفي هذا الصدد سوف ننقل نصاً ما جادت به قريحة فقهاء المسلمين من شرح وتقسيمات نظام الخلع في الشريعة الإسلامية .

١٩ ... المرجع السابق .

٢٠ ... دكتور / جميل الشرقاوى - الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب - الطبعة الثانية - نشر دار النهضة سنة ١٩٦٦ ص ٣٣٨ .

تعريف الخلع :

الخلع لغة ... بضم الخاء وسكون اللام مأخوذ من خلع الملابس إذا أزاله عن الجسد وخالعه أى أزاله وشرعاً .. يسمى الفداء لأن المرأة تفتدى نفسها بما تبذله لزوجها . (٢١)

وفى اصطلاح الفقهاء ... إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما فى معناه كالإبراء والإفتداء فى مقابل بدل مع قبول الزوجة . وكما يستعمل الطلاق فى حل عقدة النكاح ببدل ومن غير بدل ، وكما يستعمل الخلع أيضاً فى حل العقدة ببدل ومن غير بدل فإذا خلعها من غير بدل كان ذلك كناية من يستعمل الخلع أيضاً فى حل العقدة ببدل ومن غير بدل فإذا خلعها من غير بدل كان ذلك كناية من كنيات الطلاق يقع به الطلاق بائناً عند الخليفة ورجعياً طبقاً للمادة الخامسة من الرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٢٩ م . (٢٢)

والخلع الذى أباحه الإسلام مؤخوذ من خلع الثوب إذا أزاله لأن المرأة لباس الرجل والرجل لباس لها قال الله تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) . (٢٣)

مشروعية الخلع :

الأصل فيه ما رواه البخارى والنسائى عن ابن عباس قال .. جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ما أعتبنت عليه فى خلقي ولا ديني (٢٤) ولكنى أكره الكفر فى الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

٢١ ... أ.د/زينب رضوان : نظام الأسرة المصرية على ضوء الشريعة والفانون - دار العلم والنشر - طبعة ٢٠٠٠ ص ١٥٥ .

٢٢ ... المستشار /عزيمى البكرى : موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية - دار محمود للنشر والنزيع - الطبعة السادسة سنة ١٩٩٨ م ص ١٣٨ .

٢٣ ... سورة البقرة ، الآية ١٨٧ .

٢٤ ... أى أنها لا تريد مفارقتة لسوء خلقه ولا لضعف دينه ولكن كانت تكرهه لدمامته وهى تكره أن تحملها الكراهية على التصير فيما يجب له من حق والمقصود بالكفر كفران العشير (السيد سابق : فقه السنة - المجلد الثانى - الناشر دار الريان للتراث ص ٢٩٥) .

أتردين عليه حديقته .. ؟ قالت : نعم - فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أقبل الحديقة وطلقها تطليقة .

وفى رواية أخرى ... أن حبيبة بنت سهل كانت زوجة لثابت بن قيس وكان رجلاً دميناً فذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - وقالت : يا رسول الله لا يجتمع رأسى ورأس ثابت أبداً إنى رفعت جانب الخباء فرأيت أقبلى فى عده فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قاماً وأقبحهم وجهاً .

وفى رواية أخرى ... رويت عن عطاء أن الرسول قال لها أتردين عليه حديقته التى أصدقك قالت : نعم وزيادة - فقال لها الرسول عليه السلام أما الزيادة فلا .

وقد ورد الفداء فى القرآن الكريم فى قوله سبحانه وتعالى .. (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (٢٥)

حكمة الخلع :

إذا كانت الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن والمودة والرحمة وحسن المعاشرة وأداء كل من الزوجين ما عليه من حقوق وقد يحدث أن يكره الرجل زوجته أو تكره هى زوجها - والإسلام فى هذه الحال يوصى بالصبر والإحتمال وينصح بعلاج ما عسى أن يكون من أسباب الكراهية - قال تعالى (وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً) (٢٦)

وفى الحديث الصحيح .. (لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضى منها خلقاً آخر) .

إلا أن البغض قد يتضاعف ويشد الشقاق ويصعب العلاج وينفذ الصبر وينذهب ما أسس عليه

٢٥ ... سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .

٢٦ ... سورة النساء : الآية ١٩ .

البيت من السكن والمودة والرحمة وأداء الحقوق وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح - وحينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذى لا بد منه فإن كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق وهو حق من حقوقه وله أن يستعمله فى حدود ما شرع الله وإن كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الزوجية بطريق الخلع بأن تعطى الزوج ما كانت أخذت منه بإسم الزوجية لينهى علاقته بها - وفى ذلك يقول الله سبحانه وتعالى .. (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما انتبنوهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) (٢٧)

وفى أخذ الزوج الفدية عدل وإنصاف إذ أنه هو الذى أعطاها المهر وبذل تكاليف الزواج والزفاف وأنفق عليها، وهى التى قابلت هذا كله بالجحود وطلبت الفراق فكان من النصفه أن ترد عليه ما أخذت وإن كانت الكراهية منهما معا فإن طلب الزوج التفريق فبيده الطلاق وعليه تبعاته ، وإن طلبت الزوجة الفرقة فبيدها الخلع وعليها تبعاته كذلك - وقيل أن الخلع وقع فى الجاهلية ذلك أن عامر بن الظرب زوج ابنته ابن أخيه عامر بن الحارث فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها .

وهكذا جاء الإسلام ليقر نظام الخلع اتساقاً مع مبادئه الكلية العادلة التى تركز على دفع الجرح وإزالة الضرر .

صيغة الخلع :

الفقهاء يرون أنه لا بد من أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه أو لفظ يؤدي معناه مثل المبارأة

أو الفدية فإذا لم يكن بلفظ الخلع ولا بلفظ فيه معناه كأن يقول لها .. أنت طالق فى مقابل مبلغ كذا وقبلت كان طلاقاً على مال ولم يكن خلعاً .

وقد ناقش ابن القيم هذا الرأى فقال ... ومن نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يعد الخلع فسخاً بأى لفظ كان حتى بلفظ الطلاق .

وهذا أحد الوجهين لأصحاب أحمد بن حنبل وهو إختبار شيخ الإسلام ابن تيميه ونقل عن ابن عباس - ثم قال ابن تيميه .. ومن إعتبار الألفاظ ووقف معها وأعتبرها فى أحكام العقود جعله بلفظ الطلاق طلاقاً .

ثم قال ابن القيم مرجحاً هذا الرأى وقواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعى فى العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها .

ومما يدل على هذا أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته فى الخلع تطليقه ومع هذا أمرها أن تعتد بحيضه وهذا صريح فى أنه فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق .

وأيضاً فإنه سبحانه وتعالى علق عليه أحكام الفدية بكونه فدية ومعلوم أن الفدية لا تختص بلفظ ولم يعين الله سبحانه وتعالى لها لفظاً معيناً وطلاق الفداء طلاق مقيند ولا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق كما لا يدخل تحتها فى ثبوت الرجعه والإعتداء بثلاثة قروء بالسنة الثابتة . (٢٨)

طبيعة الخلع :

عرف الحنيفة الخلع بأنه حل رابطة الزوجية بلفظ الخلع أو ما فى معناه نظير عوض ومن هذا يبين أن الحنيفة لا يتعبرونه خلعاً إلا إذا كانت صيغته بعبارة خلع أو ما يدل على معناها كالإبراء والافتداء وأن يكون ذلك نظير عوض يأخذه الزوج فلو تجرد

٢٨ ... السيد سابق : المرجع السابق ص ٢٩٦ نقلاً عن زاد الميعاد الجزء الرابع ص ٢٧ ..

التصرف عن مقابلته بالعوض فإنه يكون لفظاً من كنيات الطلاق التي يقع بها الطلاق - وما دام الخليفة يشترطون لاعتباره خلعاً أن يكون نظير عوض فإنه يكون متوقفاً على اتفاقهما ولا بد من تمامه وترتب أثره عليه من قبول الآخر إذ هو ليس من قبيل الاسقاطات المحضة عندهم وإنما فيه معاوضه .

والخلع وإن كانت المعاوضه فيه واضحة إلا أن أبا حنيفة أعطاه حكم اليمين من جانب الزوج لأنه إذا كان هو الموجب فكأنه علق طلاقها على ما تقدمه له من عوض والتعليق في حكم الإيمان ويترتب على هذا أنه لا يجوز له أن يرجع في إيجابه لا صراحة ولا دلاله قبل قبولها أو رفضها إذ هو بمثابة تعليق وما دام لا يملك الرجوع فإن إنصرافه عن المجلس لا يبطل الإيجاب كما أنه لا يجوز له أن يشترط خيار الشرط إذ هذا الشرط يخول له الرجوع وهذا مالا يملكه فإن شرطه لنفسه أو لآخر وقبلت هي تم الخلع وبطل الشرط .

كما يترتب على كونه يميناً أيضاً أنه لا يجوز تعليقه من جانب الزوج أو إضافته إلى زمن قادم ولا يكون للزوجة حق القبول إلا عند تحقق الشرط أو دخول الوقت أما من جانب الزوجة فقد أعطاه حكم المعاوضه من وجه لالتزامها بالمال في مقابل خلاصها من الزوجية .

ويترتب على هذا أن لها حق الرجوع صراحة أو دلاله عن إيجابها إذا كان طلب الخلع منها ما دام لم يصدر منه ما يدل على القبول كما أن قبولها يتقيد بمجلس الإيجاب الصادر من الزوج إن كان في حضرته أو مجلس علمها به إن كان في غيبته ويجوز لها أن تشترط لنفسها خيار الشرط لأن اشتراطه في المعاوضات جائز لكن لا يجوز لها أن تعلق إيجابها على شرط ولا تضيفه لزمن مستقبل إذ المعاوضات لا تقبل ذلك .

وبناء على أن المعاوضه ليست خالصة وإنما فيها ناحية تبرع فإن البذل لا يلزمها إلا إذا كانت أهلاً للتبرع بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة .

ويرى الصحبان أن الخلع من جانب كل منهما يمين وعلي هذا فلا يجوز لكل منهما الرجوع ولا اشتراط خيار الشرط ويصح لكل منهما أن يعلق الإيجاب أو يضيفه .

وقد رجح الفقهاء ما قاله الإمام أبو حنيفة في هذا والمطبق قضائياً هو ما اتجه إليه الإمام من أن الزوج لا يملك الرجوع عن إيجابه قبل قبولها أما الزوجة فلها ذلك إذ الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضه فيها شبه التبرع من جانب الزوجة . (٢٩)

سبب الخلع :

طلب الخلع دون سبب يستوجب مكروهاً فلا يحل للمرأة ذلك إذ لا بد من سبب يبرر الطلب ولو كان نفسياً لأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول ... إما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة .

وجاء في فتح الباري أنه مكروه إلا في حال مخافة ألا يقيما هما أو واحد منهما حدود الله وقد ينشأ ذلك عن كراهه العشرة إما لسوء خلق أو دمامه في الشكل لكن هل لا بد أن يكون السبب منهما أو من جهتها وحدها أم من أيهما .

قال ابن حزم الظاهري .. لا يجوز الخلع ويترتب عليه أثره إلا إذا كانت المرأة كارهه لزوجها راغبة في فراقه أو خافت أن يبغضها هو فلا يوفيهما حقها ويخشى ألا تقسم حدود الله - ولقوله تعالى (ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا) فابن حزم يرى أن السبب ينبغي أن يكون من جهتها هي وأنه لا أثر للخلع إذا كان غير ذلك لأنه غير مشروع وغير المشروع عنده لا يتفد .

٢٩ .. د/ محمد سلام مذكور - أحكام الأسرة في الإسلام - ج ١ الزواج وأثاره في الفقه الإسلامي - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٩ دار النهضة العربية ص ١٢٩ : ١٣١ .

أو يجمع وأستدلوا على ذلك بأن الله أسند الخوف إلى غير الزوجين في قوله تعالى (فإن خفتن إلا يقيما حدود الله) فالخطاب موجه إلى الولاة والحكام - وهذا الرأي مخالف لجمهور الفقهاء ولا معنى له مع اتفاق الزوجين وتراضيهما .

هل يجب الاستجابة لطلب الزوجة الخلع ؟

يذهب بعض الجعفرية إلى أنه يجب على الزوج الاستجابة إلى رغبتها لأن الإبقاء عليها سيترتب عليه منكر وسوء عشرة وقد يؤدي إلى كثير من الانحرافات ومنع المنكر واجب - ثم أنه من ناحية أخرى كيف تستقيم الحياة الزوجية التي وصفها الله بأنها سكن ومودة ورحمة مع زوجة تعلن بغضها لزوجها وكرهها له وأنها لا تطيق معاشرته - وإنها تخشى على نفسها ألا تقيم معه حدود الله .

كما أن في أمر النبي بتطليق زوجة ثابت بن قيس على أن ترد حديقته واستجابه ثابت لذلك ما يفيد وجوبه على القاضي عند إمتناع الزوج ولعل فيما قال عمر بن الخطاب .. (إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن) ما يشير إلى ذلك ولعل فيما قاله ابن رشد .. (إن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابله ما بيد الرجل من الطلاق ما يفيد ذلك) أما جمهور الفقهاء فإنهم يرون أن الاستجابة إلى طلبها مندوب إليه . (٣١)

الشروط الواجب توافرها في الزوجين لصحة

الخلع :

يشترط في الزوج لصحة الخلع ما يشترط فيه لوقوع الطلاق منه إذ لم يفرق الفقهاء بين الطلاق والخلع في هذا فلا يصح من الصبي والمجنون أما السفية فإنه ما دام يقع طلاقه فإنه يصح منه الخلع بالأولى غير أن الذي سيدفع العوض لا تبرأ ذمته بإعطاء المال للسفيه نفسه إلا إذا كان بإذن الولي .

٣١ ... د/محمد سلام مذكور - المرجع السابق ص ١٣٤ .

بينما يختار ابن المنذر أن الخلع لا يجوز حتى يقع الشقاق منهما معاً لأن هذا هو الذي يتفق مع ظاهر النص في قوله تعالى .. (فإن خفتن إلا يقيما حدود الله) فقد نفى الجناح في حالة خوف الزوجين من عدم إقامة حدود الله - وبهذا قال طاووس والشعبي وجماعه من التابعين .

أما جمهور الفقهاء فيجيزونه بالتراضي سواء كان النشوز من جانب الزوج أو من جانب الزوجة أو من جانبهما معاً ويترتب عليه أثره ، وإن كان يحرم عليه ديانة أخذ العوض إن كان النشوز من جانبه وحده لقوله تعالى .. (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج و آتيتن أحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) .

أما الحنفية فإنهم يرون ذلك ديانة لا قضاء إذ قد نصوا على أنه لو أمسكها إضراراً لها ليقطع مالها في مقابله خلاصها من الشدة حرم عليه ذلك إلا أنه لو أخذ منها العوض جاز في الحكم وإن كان السبب خبيثاً . (٣٠)

ما يجب في وجود سبب الخلع :

ينبغي إذا ما طلبت الزوجة من زوجها مخالعتها أن يعظها بالمعروف ويراجعها في ذلك ويناشدها الإبقاء على الحياة الزوجية فإذا أصرت كان من حقها أن يتخالعا بنفسيهما دون حاجة لتدخل القضاء لأنه بمنزلة الطلاق على مال كما أنه قطع عقد بالتراضي والمعاوضة الآيات وما أثر عن جمهور الصحابة .

هل يجب أن يتم الخلع عن طريق القضاء ؟

ويذهب الحسن البصري وبعض الجعفرية إلى أنه لا بد من عرضه على القضاء وأن على القاضي أن يبعث حكماً من أهلها وحكماً من أهله ثم يذهبان إلى الحاكم فيدليان بما سمعا وهو الذي يفرق بينهما

٣٠ ... د/محمد سلام مذكور - المرجع السابق ص ١٣٣ .

وكذا فإنه يجوز الخلع من المريض مرض الموت لأن طلاقه بلا عوض واقع في العوض قل أو أكثر يصح بالأولى غير أن المالكية يقولون بحرمة ذلك ديانة لأن فيه إخراج وارث من الارث ومع هذا ينفذ قضاء .

ويشترط في الزوجة لصحة الخلع أن تكون زوجة بصحيح العقد أو معتده من طلاق رجعي عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إذ المعتده من الطلاق الرجعي لا تزال عصمتها مملوكة للرجل ويستطيع الرجل مراجعتها دون رضاها - ولذا كان للخلع فائدة - وكان لما تبذله من العوض مقابل هو اسقاط هذا الحق قبله بخلاف المعتده من طلاق بائن فإن الخلع معها لا يكون خلعا بل هو طلاق بائن لا يلزم معه عوض إذ الرجل لا يملك مع الطلاق البائن العصمة فلا يملك الرجعة فلا يظهر أثر للمخالعة ولا يوجد عوض لما تبذله من مال وقد ملكت عصمتها بلا عوض .

وأشترط الفقهاء أيضاً ألا تكون مكرهه فإذا أكرهت على الخلع فإنه يكون باطلاً كما يشترط أيضاً أن تكون أهلاً للتبرع لأنه من جهتها معاوضة فيها شبه تبرع وعلى هذا فخلع المجنونة والصبيبة غير المميّزة باطل ولا يقع به طلاق - أمام السفهية والصغيرة المميّزة فإنه يقع الطلاق ولا يلزمها المال لأنه في معنى التبرع وهي ليست من أهل التبرع .

هل يجوز خلع المريضة مرض موت ؟

يتفق الفقهاء على صحة الخلع من الزوجة في مرض موتها إذ تصرفاتها صحيحة ولا فرق بينها وبين الصحيحة عند الظاهرية بينما يفرق غيرهم ويعطى لتصرفات المريض مرض موت حكماً خاصاً وهؤلاء يربطون بين البذل في الخلع الذي تدفعه الزوجة وبين مقدار ما يستحقه الزوج في الارث أو ثلث ما يورث عنها أو مهر مثلها وأساس هذا أن بدل الخلع فيه معنى التبرع أو المحاباة - وتبرع

المريض مرض موت يأخذ حكم الوصية والمحاباة كذلك تكون في دائرتها - ولهذا فإنهم يقولون أنها إذا ماتت وهي في العدة فإن الزوج يستحق عند المالكية والحنابلة الأقل من العوض ونصيبه من الارث عند البعض وقال الحنفية إذا اختلعت المريضة مرض الموت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر إلى ثلاثة أشياء ... ميراثه منها وبدل الخلع المتفق عليه وثالث مالها ... والذي يجب منها هو أقلها خلافاً .

لزفر الذي قال إن بدل الخلع يخرج من جميع مالها اعتباراً للخلع بالنكاح إذ لو تزوج المريض مرض الموت بمهر المثل اعتبر من جميع ماله فكذا لو خالعت الزوجة المريضة مرض موت .

وجعله الشافعية ومن وافقهم في حدود الأقل من مهر المثل وثلث ما يورث عنه واعتبر ما زاد عن ذلك تبرعاً فيأخذ حكم الوصية ويخص لها .

ويصدر قانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ بأجازة الوصية لوارث ونفاذها في حدود الثلث كالأجنبي فإنه أصبح لا داعي لهذا الاحتياط إلا إذا كان بدل الخلع يزيد عن استحقاقه في الارث بأكثر من ثلث التركة .

هل يصح الخلع من غير الزوجة ؟

يذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز الخلع من غير الزوجة ولياً كان أو أجنبياً إلا إذا كان بإذنها وكانت تملك الاذن ويذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية إلى أن الصغيرة التي ليست من أهل التبرع والسفيهية والمجنونة إذا خالعت وليها عنها وكان البذل من ماله هو فإن الخلع يصح ويلزمه البذل دون أن يرجع به عليها ويعتبر متبرعاً به أما إذا كان البذل من مالها هي فإن المال لا يجب لا عليها ولا على وليها حتى لو كفله وقيل لا يقع الطلاق لأنه كان معلقاً على العوض وقيل يقع الطلاق وهو الأصح عند الحنفية لأن الطلاق علق على قبول الأب وقد قيل .

وكل ما يجوز أن يكون مهراً جاز أن يكون عوضاً في الخلع .

ذهبت الشافعية إلى أنه لا فرق في جواز الخلع بين أن يخالعه على الصداق أو على بعضه أو على مال آخر سواء كان أقل من الصداق أو أكثر ولا فرق بين العين والدين والمنفعة وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً في الخلع لعموم قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) . .

ولأنه عقد على بضع فأشبهه النكاح ويشترط في عوض الخلع أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم وإستقرار الملك وغير ذلك لأن الخلع عقد معاوضه فأشبهه البيع والصداق وهذا صحيح في الخلع الصحيح .

أما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم به فلو خالعه على مجهول كثوب غير معين أو على حمل هذه الدابة أو خالعه بشرط فاسد كشرط ألا ينفق عليها وهي حامل أو لا سكن لها أو خالعه بألف إلى أجل مجهول - ونحو ذلك بانته منه بمهر المثل أما حصول الفرقه فلأن الخلع إما الخلع إما فسخ أو طلاق فإن كان فسخاً فالنكاح لا يفسد بفساد العوض فهكذا فسخه إذ الفسخ يحكي العقود وإن كان طلاقاً فالطلاق يحصل بلا عوض وماله حصول بلا عوض فيحسن مع فساد العوض كالنكاح بل أولى ولقوة الطلاق وسرايته .

أما الرجوع إلى مهر المثل فلأن قضية فساد العوض إرتداد العوض الآخر والبضع لا يرتد بعد حصول الفرقه فوجب رد بدله وبقياس بما ذكرنا ما يشبهه لأن مالم يكن ركناً في شيء لا يضر الجهل به كالصداق ومن صور ذلك ما لو خالعه على ما في كفها ولم يعلم فإنها تبين منه بمهر المثل فإن لم يكن في كفها شيء ففي الوسيط أنه يقع طلاقاً رجعياً - والذي نقله غيره أنه يقع بئناً بمهر المثل .

وإن كانت كبيرة رشيدة وخالعهها أبوها أو أخوها أو غيرهما بإذنها جاز ويلزمها البذل في مالها . (٣٢)

هل يجوز الخلع في الطهر والحيض ؟

يجوز الخلع في الطهر والحيض ولا يتقيد وقوعه بوقت لأن الله سبحانه وتعالى أطلقه ولم يقيده بزمن قال الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) .

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أطلق الحكم في الخلع بالنسبة لإمرأة ثابت بن قيس من غير بحث ولا استئصال عن حال الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود بالنسبة للنساء .

قال الشافعي . . ترك الاستئصال في قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال والنبى صلى الله عليه وسلم لم يستفصل هل هي حائض أو لا .

ولأن المنهى عنه الطلاق في الحيض من أجل ألا تطول عليها العدة وهي هنا طلبت الفراق واختلعت نفسها . (٣٣)

هل يجوز خلع المحجور عليها ؟

قالوا وإذا كانت الزوجة محجوراً عليها لسفهه وخالعه زوجها على مال وقبلت لا يلزمها المال ويقع عليها الطلاق الرجعي مثل الصغيرة المميزة في أنها ليست أهلاً للتبرع ولكنها أهل للقبول . (٣٤)

العوض في الخلع :

العوض جزء أساسي من مفهوم الخلع فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع فإذا قال الزوج لزوجته خالعتك وسكت لم يكن ذلك خلعاً ثم أنه إن نوى الطلاق كان طلاقاً رجعياً وإن لم ينو شيئاً لم يقع به شيء لأنه من ألفاظ الكناية التي تفتقر إلى النية .

٣٢ ... د/ محمد سلام مذكور - المرجع السابق ص ١٣٨ .

٣٣ ... السيد سابق - المرجع السابق ص ٣٠٣ .

٣٤ ... المرجع السابق ص ٣٠٣ .

أما المالكية فقالوا يجوز الخلع كجنين
يبطن بقره أو غيره فلو هلك الحمل فلا شيء له
وبانت . (٢٥)

وجاز بغير موصوف وبثمره لم يبد صلاحها
وبإسقاط حضانتها لولده وينتقل الحق له وإذا
خالعها بشيء حرام كخمر أو مسروق علم به فلا
شيء له وبانت وأريق الخمر ورد المسروق لربه ولا
يلزم الزوجة شيء بدل ذلك حيث كان الزوج عالماً
بالحرمة علمت هي أم لا - أما لو علمت هي بالحرمة
دونه فلا يلزمه الخلع .

هل يجوز الزيادة في الخلع على ما أخذت
الزوجة من الزوج ؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز يأخذ
الزوج من الزوجة زيادة على ما أخذت منه لقوله
تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وهذا
علم يتناول القليل والكثير - وروى البيهقي عن
أبي سعيد الخدري - قال ... كانت أختي تحت رجل
من الانصار فارتفعا إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال أتدريين حديثه .. قالت : وأزيد عليها
فردت عليه حديثه وزادته ... (٣٦)

ويرى بعض العلماء ... أنه لا يجوز للزوج أن
يأخذ منها أكثر مما أخذت منه لما رواه الدارقطني
بإسناد صحيح .. أن أبا الزبير قال : إنه كان
أصدقها حديقة - فقال النبي صلى الله عليه وسلم
أتدريين عليه حديثه التي أعطاك .. قالت : نعم
وزيادة - فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما
الزيادة فلا ولكن حديثه قالت : نعم .

وأصل الخلاف في هذه المسألة الخلاف في
تخصيص عموم الكتاب بالأحاديث الأحادية فمن
رأى أن عموم الكتاب يخص بأحاديث الآحاد قال
لا تجوز الزيادة ومن ذهب إلى أن عموم الكتاب لا
يخصص بأحاديث الآحاد رأى جواز الزيادة .

٣٥ ... السيد سابق - المرجع السابق ص ٢٩٨ .

٣٦ ... يرى علماء الحديث أن هذا الحديث ضعيف .

وفي (بداية المجتهد) قال .. فمن شبهه بسائر
الأعواز في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى
الرضا ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك
فكانه رآه من باب أخذ المال بغير حق . (٣٧)

هل الخلع طلاق أم فسخ ؟

ذهب جمهور العلماء إلى أن الخلع طلاق بائن
لما تقدم في الحديث من قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم .. (خذ الحديقة وطلقها تطليقه) ولأن
الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج
في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره وهذا راجع إلى
الاختيار فليس بفسخ .

وذهب بعض العلماء منهم / أحمد وداود .. من
الفقهاء وأبن عباس وعثمان وأبن عمر - من
الصحابه إلى أنه فسخ لأن الله تعالى ذكر في كتابه
الطلاق - فقال تعالى ... (الطلاق مرتان) ثم ذكر
الافتداء - ثم قال تعالى .. (فإن طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فلو كان الافتداء
طلاقاً لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زواج
هو الطلاق الرابع .

ويجوز هؤلاء أن الفسوخ تقع بالتراضي قياساً
على فسوخ البيع كما في الاقالة .

وقال ابن القيم : والذي يدل على أنه ليس
بطلاق أنه سبحانه وتعالى رتب الطلاق بعد
الدخول الذي لا يستوف بعده ثلاثة أحكام كلها
منتفية عن الخلع :

(الأول) .. أن الزوج أحق بالرجعه فيه .

(الثاني) .. أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد
استيفاء العدد إلا بعد دخول الزوج واصابته .

(الثالث) .. أن العده فيه ثلاثة قروء .

وقد ثبت بالنص والاجماع بأنه لا رجعه في
الخلع وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العده فيه

٣٧ ... السيد سابق - المرجع السابق ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ .

حيضه واحدة - وثبت بالنص جوازه بعد ظلتين ووقوع ثالثة بعدها وهذا ظاهر جدا في كونه ليس بطلاق .

وثمره هذا الخلاف تظهر في الاعتداد بالطلاق فمن رأى أنه طلاق احتسبه طلقة بائنة ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه فمن طلق امرأته تطليقتين ثم خالعهما ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك وإن لم تنكح زوجا غيره لأنه ليس له غير تطليقتين والخلع لغو . ومن جعل طلاقا قال .. لم يجز له أن يرتجعها حتى تنكح زوجا غيره لأنه بالخلع كملت الثلاث .

هل يلحق المختلعة طلاق ؟

المختلعة لا يلحقها طلاق سواء قلنا بأن الخلع طلاق أو فسخ وكلاهما يصير المرأة أجنبية عن زوجها وإذا صارت أجنبية عنه فإنه لا يلحقها الطلاق

وقال أبو حنيفة .. المختلعة يلحقها الطلاق ولذلك لا يجوز عنده أن تنكح مع المبتوتة أختها . (٣٨)

عدة المختلعة :

ثبت من السنة أن المختلعة تعتد بحيضة ففي قصة ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له خذ الذي لها عليك وخل سبيلها - قال : نعم فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة واحدة وتلحق بأهلها . (٣٩)

وإلى هذا ذهب عثمان وابن عباس وأصح الروايتين عن أحمد وهو مذهب اسحق بن راهويه واختاره شيخ الاسلام ابن تيميه وقال من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة فإن العدة إنما جعلت ثلاث حيض ليطول زمن الرجعه ويتروى

٣٨ ... السيد سابق - المرجع السابق ص ٣٠٤ . ٣٠٥ .

٣٩ ... رواه النسائي - بإسناد رجال ثقاه .

لرجل ويتمكن من الرجعه في مدة العدة - فإذا لم تكن عليها رجعه فالمقصود براءة رحمها من الحمل وذلك يكفي فيه حيضه كالاستبراء .

ومذهب الجمهور من العلماء أن المختلعة عدتها ثلاث حيض إن كانت ممن يحيض .

الفرق بين الطلاق على مال والخلع :

الخلع عبارة عن إنهاء عقد الزواج نظير عوض من الزوجة أو من غيرها بلفظ الخلع أو المبرأة .

والحنابلة والحنفية يفرقون بين الخلع وبين الطلاق على مال - وإن كان كل منهما فراق على مال إلا أن الطلاق على مال تستعمل فيه صيغة الطلاق الصريحة في مقابل العوض - فإذا فسد العوض الذي قدمته الزوجة فإن الطلاق يقع رجعيًا - أما الخلع فإنه من ألفاظ كنايات الطلاق عندهم - فإنه إذا فسد العوض فيه وقع الطلاق بائنًا ولا شيء للزوج .

والخلع يكون بلفظ خلع ومبرأة أو ما أشق منهما عنده - فما كان بلفظ الطلاق أو بلفظ آخر غير الخلع والمبرأة فإنه لا يعتبر خلعا - وإنما يعتبر طلاقاً على مال - وعلى هذا فالطلاق على مال قسم للخلع عندهم . - أما المالكية فإنهم يرون أن الخلع أعم من الطلاق على مال - لأن الطلاق على مال وإن كان يعتبر خلعا إلا أنهم قالوا أن الخلع يشمل أيضاً الطلاق بغير عوض إذا كان بلفظ الخلع وعلى هذا فالخلع عندهم نوعان ... خلع بعوض - وهو ما يطلق عليه أنه طلاق على مال .. وخلع بغير عوض والأثر عندهم واحد وهو أنه يكون طلاقاً بائنًا .

ويرى الأستاذ الدكتور /محمد سلام مذكور الذي تؤيد رأيه .. أن الخلع والطلاق على مال شيء واحد والواقع أن الطلاق بعوض - هو ما عرف قديماً بإسم الخلع - ووردت به السنة وكان في صدر الاسلام يعرف بذلك - وهو ما اتجه إليه كثير من

السلف وأئمة الفقه - وأن التفرقة التسي أوجدها الحنفية ومن وافقهم بين الطلاق على مال وبين الخلع تفرقة مصطنعة - لأن النص القرآني لم يظهر فيه أثر التفرقة بين ما كان بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق وكذلك النصوص التي وردت في السنة لم تفرق في هذا بين صيغة الطلاق وصيغة الخلع والمبارأة - إذ كل ما فيها أنه إفتداء - وما تسميته بالخلع إلا اصطلاح الفقهاء .

كما أن الصحابة والتابعين كان يطلقون كلمة خلع على كل فقرة نظير عوض - بل أن قصة حبيبة امرأة ثابت بن قيس - جاء في بعض الأحاديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر زوجها أن يطلقها فطلقها وجاء في بعض الروايات أنها إختلعت من زوجها - مما يدل على أن الحكم واحد فيهما . (٤٠)

الخلع في الديانة المسيحية :

سبق وأن ذكرنا حينما تعرضنا للطلاق في الديانة المسيحية أنها لا تعرف الطلاق وهو إنهاء الرابطة الزوجية بالارادة المنفرده دون تدخل من القاضي ولا يجوز للزوجين المسيحيين إنهاء عقد زواجهما بالاتفاق بينهما بل يجب دائماً لجوء الزوجين إلى المحكمة للتفريق بينهما .

وإذا كان السيد المسيح عليه السلام - قد نهى عن الطلاق وأستثنى إنجيل متى حالة الزنى فقط استناداً إلى أن (الذي جمعه الله لا يفرقه إنسان) بالتالي فإن الديانة المسيحية لا تعرف الخلع من باب أولى كنظام لانتهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين .

وقد سبق أن أوضحنا أن المذهبين المسيحيان

٤٠ ... د/ محمد سلام مذكور - المرجع السابق ص ١٢٤ : ١٢٧ .

لأرثوذكس (٤١) والبروتستنتي يبيحان الطلاق في بعض حالات محدده من أهمها الخيانة الزوجية . أما المذهب الكاثوليكي فلا يبيح الطلاق مطلقاً فالزواج الصحيح عندهم غير قابل للإنحلال إلا بالموت . (٤٢)

وعلى الرغم من ذلك فإن الاتجاه الغالب في الدول المسيحية ذات المذهب الكاثوليكي تتجه معظمها إلى اباحة الطلاق لأسباب متعددة غاية الأمر أنهم جعلوه بيد القاضي بدلاً من الكنيسة .

وبذلك ننتهي إلى أن الديانة المسيحية لا تعرف نظام الخلع ديانة أو حتى الطلاق على مال .

هل عرفت شرائع أخرى نظاماً شبيهاً بالخلع ؟

يبدو من مطالعة الطلاق في الشرائع الوضعية القديمة ومنها الطلاق في مصر الفرعونية أن من الجماعات من كان يقرر حق الطلاق للرجل وحده وبعضها الآخر من كان يقرره لكلا الزوجين ، ويبدو أن ملكية المرأة للطلاق كان أساسه ما للمرأة من حق اشتراط أن تكون العصمة بيدها - فضلاً عن أنهم عرفوا نظاماً شبيهاً بنظام الخلع المعروف في الإسلام وعلى الرجل إذا طلق زوجته دون مبرر أن يعرضها

٤١ ... وإن اختلفت طوائف الأرثوذكس في حصر مجيزات التطليق بل أن من يطالع المجموعات الكنسية لطائفة الأقباط الأرثوذكس يلحظ أن هناك اتجاهين في مفهوم واحد من أسباب التطليق وهو العيب فالخلاصة القانونية وقوانين ابن لقلق وأبن العسال ومجموعة ١٩٣٨ جميعها توسع من مفهوم العيب ليشمل كل ما يمتنع معه الاجتماع المقصود بالزيجة بينما قصرت مجموعته ١٩٥٥ العيب على الجنون والعته (راجع د/ أحمد الغزالي - المرجع السابق - الحاشية ص ١٨ نقلاً عن د/ محمد عبد الرحيم - الفرق بين الزوجين بسبب العيوب والأمراض - نشر دار الحديث طبعة ١٩٩١ ص ٧٨ : ٨٠) .

٤٢ ... نقل الدكتور /جميل الشرقاوى - في مؤلفه الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب - الطبعة الثانية - نشر دار النهضة - طبعة ١٩٦٦ ص ٢٣٨ حاشية (٢) عن الخلاصة القانونية المسألة ٢٥ رقم ٦٧ ما نصه (أعلم أن الطلاق ممنوع في الشريعة المسيحية فليس لإنسان أن يطلق امرأته بمجرد إختياره أو يفارقها بحسب إشارته وإنما الزيجة ما عدا إنحلالها بالموت تفسخ أيضاً بأسباب وضعية شرعية بحيث لا يعتبر الفسخ حكماً شرعياً ما لم ينظر السبب الموجب لدى الحاكم الشرعي عن الروحي المتصرف في ذلك ويوقع حكم الفسخ رسمياً بناء على ما يثبت من التحقيق) .. (د/ أحمد الغزالي - المرجع السابق حاشية ص ٢١) .

عن هذا وذلك بأن يعطيها اثنين دين من الفضة وثلاثين كرا من الحنطة - هذا فضلاً عن نصيبها في كل مكسب قد حصل عليه معها - ومن المبررات التي تجيز التطلق دون تعويض زنا الزوجة وعقمها وجشعها - وإذا ما أرادت المرأة المخالعة دون مبرر ألتمت برد المهر مضافاً إليه ضعفه أو أكثر مع فقدانها حقها في الأموال المشتركة .

وهذا نص وثيقة أكتشفها البروفسور /فيتشر بين - لفائف برديات حفریات طيبة - ويرجع تاريخها إلى الأسرة الرابعة ... (لقد هجرتك ولم تعد لي حقوق عليك كزوج أبحتى عن زوج غيرى لأننى لا أستطيع الوقوف بجانبك فى أى منزل تذهبن إليه ولا حق لى عليك من اليوم فصاعدا باعتبارك زوجة لى تنسب إلى وشريكة لحياتى إذهبى فى الحال بلا إبطاء أو تأخير ..) . (٤٣)

الخلع فى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ (الملقى) (٤٤)

جاءت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتي نصت فى المادة السادسة منها على اختصاص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم الابتدائى فى بعض المسائل منها (الطلاق والخلع والمبارأة) ونصت المادة الرابعة والعشرون ... على أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التى بدائلتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذ كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى المواد الآتية (الطلاق والخلع والمبارأة) . (٤٥)

٤٣ ... د /صوفى أبو طالب : تاريخ القانون فى مصر - العصرين البطلمى والرومانى - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية ص ٢٤ . ٢٥

٤٤ ... الغيت بالقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ .

٤٥ ... وقد قضت محكمة النقض بأن : المبارأة والخلع أو الطلاق على مال ليست من المعاملات المالية التى تطبق فى شأنها أحكام القانون المدنى بل هى من التصرفات التى تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية فتخضع لأحكام الشرعية الإسلامية التى يرجع إليها وحدها لتقرير ما يجب أن يتم به رضا الزوجين وكيف يقص عنه كل منهما فيما يصدر عنه من إيجاب وقبول وكيف يكون الإيجاب والقبول معتبرين شرعاً حتى تقع الفرقة ويستحق المال .. (الطعن رقم : ٨١ لسنة ٦٠ - جلسة ١٩٣٧/١٠/٢٨) .

إلا أن اللائحة لم تقن الخلع فى تنظيم تشريعى محكم وإنما تركت تطبيق ذلك لنص المادة (٢٨٠) من اللائحة ... تصدر الأحكام طبقاً للمقرر من هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وعلى ذلك أصبح تنظيم الخلع للراجع من مذهب الأمام أبى حنيفة .

محاولة تقنين الخلع فى ظل مشروع قانون سابق :

فى سنة ١٩٦٢ إتهجت الدولة إلى إعادة النظر فى مختلف القوانين وشكلت لجناً لذلك ومنها لجنة لمراجعة مشروع قانون الأحوال الشخصية برئاسة فضيلة الأستاذ الشيخ /محمد فرج السنهوزى لدراسته والإنتهاء بوضع مشروع قانون شامل لأحكام الأحوال الشخصية للمسلمين - وقد رأى أن يضاف إليه فيما بعد ما يتعلق بالأحوال الشخصية لغير المسلمين - ويتكون من مجموعها قانون عام يسمى قانون الأسرة .

وبدأت اللجنة المذكورة إجتماعاتها فى ٢٠ شوال سنة ١٣٨١ هـ - الموافق ٢٦/٣/١٩٦٢ م وقررت عدم التقيد بمذهب معين وتأخير آراء فقهاء الاسلام الأكثر ملاءمة لروح العصر وتطورنا الإجتماعى - كما قررت أن مهمة اللجنة مراجعة المشروع المقدم إليها على أن اللجنة لها حرية الإجتهد فى ضوء المذاهب الفقهية وإنتهت اللجنة فعلاً من صياغة مواد المشروع فى أوائل سنة ١٩٦٧ وهو يقع فى ٤٧٦ مادة يختص الزواج وما يتعلق به منها بمائة مادة - كما تختص فرق النكاح وما يتعلق بها بثلاث وسبعين مادة وتختص أحكام القرابة فيه من نسب ورضاع وحضانة ونفقة أقارب بأربع وستين مادة - ويختص أحكام الولاية على النفس بثلاث عشرة مادة - والولاية على المال بست وثمانين مادة - والميراث الذى إستغرق سبعا وأربعين

مادة وألحق بهذا المشروع مذكرة تفسيرية للقسم الخاص بالزواج فقط وهي تقع في سبع وعشرين صفحة .

وقد عالج هذا المشروع نظام الخلع وقننه في عدة مواد .

ولكن - للأسف الشديد - طال عرض هذا المشروع للمناقشة على المستوى الجماهيري في لجان الاتحاد الاشتراكي وتبيانت الجهات التي تناقشه في اتجاهاتها نحوه - مما أدى إلى تأخر عرضه على مجلس الأمة وجاءت نكسة ١٩٦٧ لتقضى على آمال العريضة لصدور هذا المشروع وخاصة بعد أن عيئت جميع القوى لمواجهة إسرائيل والدول الاستعمارية التي تقف من خلفها .^(٤٦)

جاء مشروع القانون يتجه إلى ما عليه العمل في المذهب الحنفي إذ نص في المادة (٣٨) للزوجين أن يفسخا عقد الزواج بتراضيهما بالخلع .

وقد اتجه مشروع القانون إلى أنه ليس لافتداء المرأة نفسها من زوجها لفظ معين فيقع الخلع بكل لفظ يدل على معناه دلالة قاطعة أو راجحه رجحانا بينا كالخلع والفسخ والمفاداه والمفارقة - وكل ما يؤدي إلى أن الطرفين متفقان على التفاسخ لا على الطلاق - فنصت المادة (١٣٩) من المشروع على الآتي يكون الخلع بإيجاب من أحد الزوجين وقبول من الآخر بكل لفظ يدل عليه دلالة قاطعة أو راجحة رجحانا بينا .

ويشترط إتحاد مجلس العقد على الوجه المبين بالمادة السابعة من المشروع وقد أعطى المشروع الحق للموجب في الرجوع قبل صدور القبول - وذلك بالفقرة الأخيرة من المادة (١٣٩) باعتباره معاوضة وليس يمينا - وقد اتجه أيضاً المشروع إلى إعتبار الخلع فسخاً وليس طلاقاً - واشترط المشروع أن

٤٦... د/محمد سلام مذكور : المرجع السابق ص ٣١ : ٣٣ .

يتوافر في الزوجين شرائط إيقاع الطلاق وشرائط المعاوضة فقد إشتراط البلوغ والعقل والرشد لأنه تصرف في المال .

وأيضاً نصت الفقرة (ب) من المادة (١٣٨) ولا يملك هذا الخلع الزوجان بأنفسهما أو بوكالاتهما ولم يغير المشروع الحكم المطبق بالنسبة لمخالعة المريض مرض الموت إلا بالقدر الذي يجعله متسقا مع قانون الوصية - فقد نصت المادة (١٤٥) ... يصح خلع المريض مرض الموت ويعتبر البذل عند عدم إجازة الورثة من ثلث ما لها فإن ماتت وهي في العدة فلمخالعتها الأقل من بدل الخلع ومن ثلث المال .

وإذا ماتت بعد إنقضاء العدة فله الأقل من البذل ومن ثلث المال وإن برئت من مرضها أو أجاز الورثة فله جميع البذل المسمى .

وفي العوض وقدره إشتراط مشروع القانون أيضاً أن يكون ما تبذله الزوجة بدلا صحيحاً وهو كل ما صلح مهراً من مال متقوم بمال وترك تقديره للزوجين قل أو كثر - فنصت المادة (١٤٠) :

(أ) .. لا بد في الخلع من بدل صحيح من جانب الزوجة .

(ب) .. يكون بدلا صحيحاً كل ما كان مالا متقوماً أو ما هو مقوم بمال .

(ج) .. ولا حد لأقل البذل ولا لأكثره .

ونصت على أنه يجب الوفاء بالبذل متى صح بالغا ما بلغ لأنها التزمت به برضاها في مقابل إسقاط حق الزوج أما إذا لم يصح البذل فالخلع يكون باطلاً ولا طلاق كما هو كذهب ابن حزم - فتنص الفقرة (أ) من المادة (١٤٠) ... إذا صح البذل وجب الوفاء به - وإن لم يصح بطل الخلع ولا طلاق ... (ب) إذا نفى البذل أو لم يذكر أصلاً أو انتفى شرط من الشروط الأصلية تطبق أحكام الطلاق .

وقد إتجه المشروع إلى اعتبار الخلع فسخاً لاطلاقاً - ونصت المادة (١٤٢) فقرة أولى متى صح الخلع إنتهت به الزوجية دون أن يقع طلاق .

وقد إتجه المشروع إلى ذلك لاتجاهه إلى تضيق دائرة وقوع الطلاق إذ الفسخ لما كان لا يعتبر طلاقاً فإنه لا ينقص من عدد الطلقات .

وبالنسبة للعدة نصت المادة (١٤٣) من المشروع ... يجب على المختلعه عدة كعدة المطلقات ولا يلحقها طلاق في اثناء العدة وليس للمخالع رجعة عليها . (٤٧)

الخلع في ظل القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م

جاء القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ ليضع حدا لهذا الجدل حول اضافة نظام الخلع كسبب من أسباب الفرقة بين الزوجين - فنصت المادة العشرون منه للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وإفتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطبيقها عليه .

ولا تحكم المحكمة بالتطبيق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون - وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ولا يصح أن يكون مقابل الخلع اسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم ويقع الخلع في جميع الأحوال طلاق بائن - ويكون الحكم - في جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن .

بالنظر لما جاء بنص المادة سالف الذكر نجد أن القانون اشترط عدة شروط للحكم بالخلع وسوف نتعرض لها بشيء من التفصيل على النحو التالي :

شروط الحكم بالخلع في ظل القانون التالي
(١) لسنة ٢٠٠٠ م

(١) التراضى بين الزوجين أو طلب الزوجة وحدها يتضح أن القانون قد اشترط في الأصل وقوع الخلع بالتراضى بين الزوجين أو من جانب الزوجة وحدها ويترتب عليه أثره - وهذا الشرط يتفق مع قول جمهور الفقهاء الذين يرون وقوعه بالتراضى بين الزوجين سواء كان النشؤ من جانب الزوج أو من جانب الزوجة وحدها أو من جانبهما معاً لأن هذا يتفق مع ظاهر النص في قوله تعالى (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله) أى أن الخطاب الدينى تناول الزوجين معاً مخافة ألا يقيما معاً حدود الله .

وبالتالى يقع الخلع بين الزوجين بإيجاب صادر من الزوج كأن يقول للزوجة خالعتك أو بارأتك أو اختلعي منى أو افتدى نفسك مقابل كذا - وكل لفظ في معناه - وبالتالى يشترط قبول الزوجة لذلك ولعل سكوت القانون عن تحديد الألفاظ والمعانى التى يقع بها الخلع يعنى الرجوع إلى نص المادة الثالثة من الاصدار للقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الاسام أبى حنيفة .

وأجاز أيضاً القانون وقوع الخلع من جانب الزوجة وحدها - وهذا أيضاً يتفق مع ورد فى حديث حبيب بن ساهل زوجة ثابت بن قيس أن النبى صلى الله عليه وسلم طلقها منه بناء على طلبها لكراهتها له ومخافتها ألا تقيم معه حدود الله .

هل يجوز أن يقع الخلع من جانب الزوج ؟

على الرغم من أن القانون لم يتعرض لذلك إلا أننا نرى أن الخلع من جانب الزوج وحده أيضاً لأن هذا يتفق مع مذهب الحنيفة الذين يرون وقوع الخلع من جانب الزوج لأن الخلع من جانبها لا يملك الرجوع عنه قبل قبول الزوجة ويعتبر معاوضة من جانبها فيها شبهة التبرع .

(٢) العوض في ظل القانون الحالي (١) لسنة ٢٠٠٠ م :

استثنى القانون أن يكون مقابل الخلع اسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم من نفقة حضانة أو حق رؤية أو غيرها - لأنها ليست حقوقاً خاصة بها تملك التنازل عنها - فإن اشترط الخلع اسقاط شيء من هذه الحقوق صح الخلع وبطل الشرط - وبالتالي ما عدا ذلك يصح أن يكون عوضاً في الخلع بين الزوجين في حالة وقوع الخلع بينهما بالتراضي ما لم يكن مخالفاً للنظام العام والآداب .

على أنه وقع الخلع من جانب الزوجة وحدها فإنها تتنازل عن جميع حقوقها الشرعية الناشئة عن عقد الزواج ومنها حق النفقة والمتعة ومؤخر الصداق وتلتزم أيضاً الزوجة برد مقدم الصداق الذي أعطاه الزوج إياها والوارد بعقد الزواج .

وبالنظر إلى ذلك نجد أن القانون قد حدد العوض مسبقاً في حالة طلب الخلع من جانب الزوجة وحدها وهو رد مقدم الصداق الوارد بعقد الزواج على الرغم من علم المشرع من أن ما يكتب في عقد الزواج يكون غالباً مبلغاً سورياً لا يعبر البتة عن مسؤولته التكاليف التي تكبدها الزوج لاتمام عقد الزواج - ونجد أن هذا مخالف لظاهر النص أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : لحبيبة بنت سهل أتردين عليه حديقته التي أصدقك - قالت : نعم فقال له : أقبل الحديقة وطلقها تطليقة .

وكان الأخرى بالمشرع في هذا الصدد أن ينص على إجراء تحقيق من قبل المحكمة لمعرفة الصداق الحقيقي وتكاليف الزواج (٤٨) التي أنفقها الزوج لاتمام عقد الزواج وذلك قبل ايقاع الخلع من قبل المحكمة وذلك لأن كل ما يجوز أن يكون مهراً جاز أن يكون عوضاً - وهذا لا يخل بحق الزوج في الرجوع لاحقاً على الزوجة بدعوى بطلب رد ما تكبده من تكاليف الزواج وذلك تطبيقاً لنص المادة (١٩) من القانون (٢٥) لسنة ١٩٢٩ م .. (إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة - فإن حجزت كان القوا للزوج بيمينه - إلا إذا دعى مالا يصح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً - فيحكم بمهر المثل) وأيضاً باعتبار ذلك واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات .

(٢) محاولة الصلح بين الزوجين :

علق القانون الحكم بالخلع على محاولة المحكمة الصلح بين الزوجين وذلك تطبيقاً لحكم المادة (١٩) أنه في دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون تدب حكيمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهل قدر الامكان في الجلسة التالية على الأكثر فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه وعلى الحكمين المشول أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما

٤٨ ... الشبكة وما في حكمها تعد من هدايا الزوج التي يقدمها الرجل للمرأة التي سيتزوجها وهي ليست جزء من المهر وتخضع المطالبة بها لأحكام الهبة والرجوع فيها والتي أوردتها القانون المدني بالمادة (٥٠٠) وما بعدها .. (الطعن رقم : ١١٩٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/١٦ م) ... في حالة وقوع الخلع من قبل المحكمة يجب على الزوجة أن تترك منزل الزوجة إذا كان ملكاً للزوج أو مستأجراً بإسمه إلا إذا كانت الزوجة حاضنة للصغار فتبقى في منزل الزوجية لانتهاج من الحضانة - وإذا أود الزوج الاستقلال بمنزل الزوجية فعليه أن يوفر لمطلقة الحضانة مسكناً مناسباً لها وللصغار وذلك بعد صدور الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (١٨) من المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ والمعدل بالقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ فيما تضمنته من تخيير القاضى للحضانة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضرين ولها .

خلصا إليه معا - فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين وللمحكمة أن تأخذ بما إنتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى .

ولا شك أنه بالنظر إلى الأحكام السابقة نجد أنها جاءت متوافقة تماماً مع أحكام الشريعة الإسلامية واستقائها من قوله تعالى (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريد إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً) .

ومن المؤكد أن موالة مساعى الصلح من قبل المحكمة (٤٩) كما عينتها المادة السابقة قد يساعد على الحد من الطلاق وقد علمنا أنه حل يلجأ إليه عند تعذر الإصلاح .

(٤) إقرار الزوجة بغض الحياة مع زوجها :

قرر القانون صراحة وجوب إقرار الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض والواقع أن هذا النص صراحة مع حديث حبيبة بين سهل بن قيس التي قررت أنها لا تريد مفارقتة لسوء خلقه ولا لتقصان دينه ولكن كانت تكرهه لدمامته وهي تكره أن تحملها الكراهية على التقصير فيما يجب له من حق أى أن السبب

٤٩ ... إن المشرع أوجب على المحكمة محاولة الإصلاح بين الزوجين قبل القضاء بالتطليق للضرر بفرض إزالة أسباب الشقاق بينهما فإن هي قضت بالتطليق دون أن تحاول التوفيق بينهما كان قضاؤها باطلاً اعتباراً أن سعيها للإصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهري أوجب القانون ولصيق بالنظام العام ... (الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨) .

إذا كان الشارع قد إشتراط للحكم بالتطليق طبقاً للمادة السادسة من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تثبت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الإصلاح .. (الطعن رقم : ٢٧ لسنة ٥٠ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٨١/٣/٣١ س ٣١ ص ٩٨٩) ، (الطعن رقم : ١٠٩ لسنة ٦٣ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٤) ، (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٥ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١) .

لدى حبيبة بنت سهل كان سبباً نفسياً - فما بالناس باليوم وقد أصبح الشقاق وسوء الخلق والعشرة السبب الرئيسى فى الغالب الأعم من دعاوى الطلاق فهذا يصح بالأولى سبباً لبغض الحياة مع الزوج ولأن الإبقاء على الزواج رغم بغض الزوجة لزوجها من الممكن أن يترتب عليه منكر وسوء عشرة - وقد يؤدى إلى كثير من الانحرافات ومنع المنكر واجب .

ثم إنه كيف تستقيم الحياة الزوجية التى وصفها الله بأنها سكن ومودة ورحمة تعلن صراحة بغضها لزوجها وكرهها له وأنها لا تطبق معاشرته وأنها تخشى على نفسها ألا تقيم معه حدود الله (٥٠) ويؤيد هذا ما قال عمر بن الخطاب (إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن) .

وبالتالى فإن المحكمة يتعين عليها عند نظر دعوى الخلع التأكد من توافر الشروط السابقة فإذا توافرت تعين على المحكمة أن تقضى بالخلع وذلك بعد التحقق من عدم وجود أى عيوب من عيوب الإرادة كالإكراه والتهديد .

نظرات على القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م : نجد أن القانون الحالى قد سكت عن أمور كثيرة ولم ينظمها فى مواد محكمة كما فعل مشروع القانون السابق - وبالتالى فإن سندنا فى ذلك سيكون هو ما قرره المادة الثالثة من مواد إصدار القانون تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الامام أبى حنيفة .

٥٠ ... يذهب الحسن البصرى - وبعض الجعفرية إلى أنه لا بد من عرضه على القضاء وأن على القاضى أن يبعث حكماً من أهلها وحكماً من أهله ثم يذهبان إلى الحاكم فيدليان بما سمعا - وهو الذى يفرق أو يجمع واستدلوا على ذلك بأن الله أسند الخوف إلى غير الزوجين فى قوله تعالى ... (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله) فالخطاب موجه إلى الولاء والحكام .

وذلك ما سنوضحه بشيء من التفصيل على الوجه التالي .

(١) ... الخلع طلاق بائن في ظل القانون الحالي (١) لسنة ٢٠٠٠ م ،

جاء القانون متفقاً مع ما ذهب إليه جمهور العلماء إلى أن الخلع طلاق بائن لما تقدم في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم خذ الحديقة وطلقها تطليقة .

خلافاً لما ذهب إليه بعض العلماء منهم أحمد وداود من الفقهاء وابن عباس وعثمان وابن عمر من الصحابة إلى أن الخلع فسخ لأن الله تعالى ذكر في كتابه الطلاق .. فقال تعالى .. (الطلاق مرتان) ثم ذكر الافتداء - ثم قال تعالى .. (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فلو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زواج هو طلاق الرابع .

- وقد ثبت بالنص والإجماع بأنه لا رجعة في الخلع وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة وثبت بالنص جوازه بعد تطليقتين ووقوع ثالثة بعدها وهذا ظاهر جداً في كونه ليس بطلاق .

وثمرة هذا الخلاف تظهر في الاعتداد بالطلاق فمن رأى أنه طلاق احتسبه طلاقاً بائناً ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه - فمن طلق إمرأته تطليقتين ثم خالعه ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك - وإن لم تنكح زوجاً غيره لأنه ليس له غير تطليقتين والخلع لغو .

ومن جعل طلاقاً قال : لم يجز له أن يرجعها حتى تنكح غيره لأنه بالخلع كملت الثلاث .

ونحن مع الرأي الذي يرى أن الخلع فسخ وليس بطلاق وعلى الرغم من أن القانون قد حسم ذلك واعتد بالخلع باعتباره طلاقاً بائناً وهو الأمر الذي يترتب عليه احتسابه ضمن عدد الطلقات المعتبرة شرعاً .

(٢) إثبات الخلع في ظل القانون الحالي (١) لسنة ٢٠٠٠ م ،

لم يشر القانون إلى كيفية إثبات وقوع الخلع والعوض الذي تم الاتفاق عليه في حالة التراضي بين الزوجين .

ونرى أن سكوت القانون عن الإشارة لذلك في حالة الإنكار يعنى جواز اثباته بكافة طرق الإثبات ومن بينها الشهود باعتباره واقعة مادية . (٥١)

(٣) خلع المريضة مرض الموت في ظل القانون الحالي (١) لسنة ٢٠٠٠ م ،

لم يشر القانون الحالي إلى موقفه من ذلك وهذا بالتالي يعنى الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب الامام أبى حنيفة وذلك تطبيقاً لنص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون .

يتفق الفقهاء على صحة الخلع من الزوجة في مرض موتها إذا تصرفاتها صحيحة ولكن يعطون لتصرفاتها في مرض الموت حكماً خاصاً .

ومذهب الحنيفة في ذلك أنه إذا اختلعت المريضة مرض موت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر لثلاثة أشياء ... ميراثه منها - وبدل الخلع المتفق عليه - وثالث مالها والذي يجب منها هو أقلها خلافاً للامام زفر الهزيل من الحنفية الذي قال أن بدل الخلع يخرج من جميع مالها اعتباراً للخلع بالنكاح إذ لو تزوج المريض مرض موت بمهر المثل اعتبر من جميع ما له فكذا لو خالعت الزوجة المريضة مرض موت .

واعمالاً لقانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ بإجازة الوصية لوارث ونفاذها في

٥١ قرر ذات القانون في المادة (٢١) بنصه ... لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالاشهاد والتوثيق .

وقد قررت محكمة النقض أن ... تقدير إنكار الخصم للزوجية المدعى من عدمه من مسائل الواقع استقلال محكمة الموضوع به مؤداه عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض ... (طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٤ ق - أحوال شخصية - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥)

حدود الثلث فإنه لا ينفذ بدل الخلع بأكثر من ثلث التركة . (٥٢)

(٤) هل يجوز الخلع من ولى الزوجة في ظل القانون الحالي (١) لسنة ٢٠٠٠ م ؟

المرجع في ذلك هو المذهب الحنفي لسكوت القانون عن تنظيم هذا الأمر - يذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنيفة إلى أن الصغير التي ليست من أهل التبرع والسفيه والمجنونة إذا خالغ وليها عنها وكان البذل من ماله هو فإن الخلع يصح ويلزمه البذل دون أن يرجع به عليها ويعتبر متبرعاً به - أما إذا كان البذل من مالها فإن المال لا يجب عليها ولا على وليها حتى لو كفله والأصح عند الحنفية أن الخلع يقع لأنه علق على قبول الأب وقد قبل .

أما إذا كانت الزوجة كبيرة رشيدة وخالغها أبوها وأخوها بإذنها جاز ذلك ويلزمها البذل في مالها وتطبيق في ذلك أحكام الوكالة الواردة بالقانون المدني .

(٥) هل يجوز الخلع من المحجور عليها في ظل القانون الحالي (١) لسنة ٢٠٠٠ م ؟

الراجح أنه إذا كانت الزوجة محجوراً عليها لسفه وخالغها زوجها على مال وقبلت يقع الخلع صحيحاً ولا يلزمها المال لأنها ليست أهلاً للتبرع ولكنها أهل للقبول .

(٦) هل يجوز الخلع في الطهر والحيض في ظل القانون الحالي (١) لسنة ٢٠٠٠ م ؟

الراجح أنه يجوز الخلع في الطهر والحيض ولا يتقيد وقوعه بوقت لأن الله سبحانه وتعالى

٥٢ ... مذكرة المشروع التمهيدي لنص المادة (٩١٦) من القانون المدني جاءت لتعمم النص فأعطت حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت كالبيع والهبة والاقرار والبراء وغير ذلك من التصرفات ما دام يقصد بها التبرع وقصد التبرع مفروض مادامت الورثة قد أثبتت أن التصرف قد صدر في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ولا يحتج عليهم بتاريخ التصرف إلا إذا كان ثابتاً لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة له ولكن يجوز لكل ذي شأن أن يشيخ أن التصرف رغم صدوره في مرض موت كان بمقابل فإن أثبت ذلك كان القدر المحابي به هو الذي يأخذ حكم الوصية كما في بيع المريض (دكتور / أحمد محمد إبراهيم : القانون المدني معلقاً على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء - الطبعة الأولى - سنة ١٩٦٤ - دار المعارف) .

أطلقه ولم يقيده بزمن .. قال تعالى (فلا جناح عليها فيما إفتدت به) .

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم .. أطلق الحكم في الخلع بالنسبة لامرأة ثابت بن قيس ولم يستفصل هل هي حائض أم لا .

(٧) عدة المختلعة في ظل القانون الحالي (١) لسنة ٢٠٠٠ م ؛

أيضاً لم ينظم القانون هذا الأمر وبالتالي يعمل بشأنه لأرجح الأقوال من مذهب الامام أبي حنيفة .

ومع ذلك فقد اعتد القانون في المادة (٢٠) منه بوقوع الخلع طليقة بائنة وهذا يعنى أن عدة المختلعة هي ثلاثة حيضات إن كانت ممن يحيض وهذا خلافاً لمن قال بأن عدتها حيضة واحدة وإلى هذا ذهب عثمان وابن عباس وأصح الروايتين عن أحمد وهو مذهب اسحق بن راهويه واختاره شيخ الاسلام بن تيميه (٥٣) وقال من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة فإن العدة إنما جعلت ثلاثة حيضات ليطول زمن الرجعة ويتروى الرجل ويتمكن من الرجعه في مدة العدة - فإذا لم تكن عليها رجعه فالمقصود براءة رحمها من الحمل - وذلك يكفى فيه حيضة كالاستبراء .

مدى جواز وقوع الخلع في عقد الزواج غير الموثق (الزواج العرفي) ؛

جاء القانون الحالي بحكم لم تتناوله القوانين السابقة وذلك بنصه في المادة (١٧) .. ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة وذلك في إشارة واضحة غير خافية على أحد إلى الزواج غير الموثق بمصطلحه الدارج والمعروف بالزواج العرفي وفي ذلك خلط فادح وقصور تشريعي نوضحه فيما يلي .

٥٣ ... سندهم في ذلك ما رواه النسائي بإسناد رجال ثقاته من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس .. خذ الذي عليك لها وخل سبيلها - قال : نعم .. فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة واحدة وتلتحق بأهلها .

الزواج العرفي :

هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية سواء كان مكتوباً أم غير مكتوب وهو نوعان .. نوع يكون مستوفياً لأركانه وشروطه - ونوع لا يكون مستوفياً لذلك .

والنوع الأول إذا تم على هذه الصورة يكون عقداً صحيحاً شرعاً وتترتب عليه كل آثاره من حل التمتع وثبوت الحقوق لكل من الزوجين وللذرية الناتجة عنه - وكذلك التوارث عند الوفاة .

وغير ذلك من الآثار دون الحاجة إلى توثيقه توثيقاً رسمياً - وكان ذلك هو السائد قبل أن توجد الأنظمة الحديثة لتقييد العقود وسماع الدعاوى والفصل في المنازعات .

ويمكن اثبات هذا العقد العرفي أمام المحاكم بطرق الاثبات المعروفة وذلك على الرغم من أهمية التوثيق الرسمي من حفظ الحقوق الزوجية وهو الأمر الذي نادى به العديد من العلماء والفقهاء المعاصرين . (٥٤)

٥٤ ... يرى الدكتور / أحمد الغزالي .. في مرجعه السابق ص ٤٩ أن شكلية الزواج أستوجبت أن تراعى فيه ألفاظ شرعية أو عرفية تفيد معناه وأن يتم بولي عن المرأة وفي حضرة شاهدين ورأى أن توثيقه بالكتابة مما يلزم شرعاً ودليلى على ذلك أن حقوق الأموال أخفض من حقوق الأبدان والزواج من عقود الأبدان - وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالكتابة في الأموال فإن عدم الكتاب فالرهان المقبوض وذلك حسب السياق من سورة البقرة إن عدم الخيف أو خيف الخبس والذي أتصوره من واقع أماننا اختلال الأمن إلى حد كبير مما يرجع في نظري ضرورة التوثيق وهذا إن لزم في حقوق الأموال فإنه في عقود الأبدان ألزم ... (ابن العربي ٢٥٨/١ وما بعدها ، الرازي ٩٢/٣ ، القرطبي ٣٩٩ : ٤٠١) .

ويرى الدكتور / محمد سيد طنطاوي .. شيخ الجامع الأزهر ... أن الزواج العرفي - وإن كان غير موثق لا نؤيده ليس لأنه زنا ولكنه سيؤدي إلى التحايل وضياع حقوق الزوجة ومشاكل هي في غنى عنها .. (كتاب شيخ الأزهر المرشد الأمين في تعليم البنات والبنين ص ٦٨) .

ويرى الدكتور / نصر فريد واصل .. مفتي الجمهورية أن الأمر قد تغير الآن بعد أن ضعفت النفوس وقل الوازع الديني لدى غالبية الناس وظهرت كثير من المفساد فيما يتعلق بانكار هذا الزواج وانكار النسب منه وضياع حقوق الزوجة بسبب عدم توثيق عقد الزواج - وقد أصدرت دار الافتاء فتوى بحرمه الزواج العرفي والذي يفتقر لعنصر التوثيق لما يترتب عليه منضياع حقوق الزوجة والأولاد ... (مجلة منبر الإسلام - عدد صفر ١٤١٨ هـ - ٩٠) =

أما النوع الثاني من الزواج يتم بعدة صور منها أن تجرى صيغة العقد بين الرجل والمرأة دون شهود على ذلك وهو الزواج السري - ومنها أن يتم العقد أمام الشهود ولكن لفترة معينة وهاتان الصورتان باطلتان باتفاق مذاهب أهل السنة لفقدان الاشهار في الصورة الأولى ولتحديد العقد في الصورة الثانية لأن المفروض في عقد الزواج أن يكون خالياً من التحديد بمدة ليتم السكن والاستقرار في الأسرة والذي يدعو إلى الزواج العرفي بنوعيه أمور منها الفساد الاخلاقي الذي استشرى بين الشباب والفتيات في عمر المراهقة - وايضاً قد تكون الزوجة مستحقة لمعاش من زوجها الأول وتريد أن تحتفظ به لأنه يسقط بالزواج بعده إن وثق - أو تكون مستحقة لمعونة أو متمتع به بامتيازات مادامت غير متزوجة كأن تكون حاضنة لأولادها تتمتع بالسكن وأجر الحضانة ووجود أولادها معها لو تزوجت زوجاً موثقاً من غير محرم لهؤلاء الأولاد سقط ما كانت تتمتع به - أو أن يكون الزوج متزوجاً من أخرى ويخشى من توثيق زواجه الثاني ما سيترتب عليه

ويقول أيضاً أن الزواج العرفي الذي يتم في الجامعات المصرية وغيرها من الأماكن فاسد وباطل ويخل بكل المبادئ والقيم الروحية ويؤدي إلى ضياع الابناء وتشريدتهم في المجتمع ولا تترتب عليه أي آثار شرعية ويصفه الكثيرون بأنه نوع من الزنى (جريدة الأهرام العدد الصادر بتاريخ ٥/٦/٢٠٠٠ م ص ١٣) .

ويرى فضيلة الشيخ المرحوم / محمد متولى الشعراوي أن الزواج العرفي زنا ولأن الزواج إذا كان في السر والخفاء فقد انتهت المسألة لعدم وجود الإعلان والإشهار - والزواج العرفي حرام - حرام حرام ... لإفتقاده شرط الإعلان والإشهار .. (مجلة آخر ساعة الزواج العرفي تحت قبة الجامعة - العدد الصادر بتاريخ ١٦/٤/١٩٩٧ م ص ٣١) .

ويرى فضيلة الشيخ / عطية صقر أن الزواج العرفي المستكمل للأركان والشروط تحل به المعاشرة الزوجية ولكنه حرام لعدة أمور منها مخالفة ولي الأمر بعدم تسجيل العقد رسمياً والتسجيل فيه مصلحة ولا بد من طاعة ولي الأمر في ذلك .. قال تعالى (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) ولأنه يعرض الحقوق للضياع فهو صحيح تحل به المعاشرة الزوجية ولكنه حرام لعدم تسجيله رسمياً (الحاشية بعضها نقلاً من كتاب الزواج العرفي بين الشريعة والقانون وفقاً للقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م .. للأستاذ / عادل محمد سليم .. المحامي - دار الأستاذ للمطبوعات القانونية) .

من مشاكل بينه وبين أسرته وما يتعرض له من عقوبات تفرضها عليه بعض التقاليد الاجتماعية أو أن يكون الزوج مغترباً ويخشى الانحراف بدون زواج لكن لو قيد رسمياً تترتب عليه مشاكل فيلجأ إلى الزواج العرفي .

وإذا كان النوع الثاني من الزواج العرفي باطلاً ومحرمًا باتفاق مذاهب أهل السنة لعدم إستكمال مقوماته فإن النوع الأول على الرغم من صحته ممنوع للآثار التي لا يقرها الشرع ومنها إستيلاء صاحبة المعاش أو المتمتع به بامتيازات أو معونات أو حقوق على غير حقها الذي لا تستحقه بالزواج ومعلوم أن أخذ ما ليس حق حرام فهو أكل للأموال بالباطل وظلم لمن يدفع هذا الحق أو لمن ضاع عليه حق بسبب مزاحمة الزوجة له وكل ذلك حرام ومنها تعريض حقها أو حقه في الميراث للضياع .

ومن أجل هذه الآثار يكون الزواج العرفي الذي لم يوثق ممنوعاً على الرغم من صحة المعاشرة الزوجية إن كان مستوفياً لأركانه وشروطه فقد يكون الشيء صحيحاً ومع ذلك يكون حراماً كالصلاة في ثوب مغضوب والحج من مال حرام .^(٥٥)

وبالنظر لما تقدم ذكره وما جاء به القانون الحالي بمادته (١٧) من سماع دعوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة دون أن ينظر أو ينص على استيفاء الأركان الشرعية للزواج من إيجاب وقبول وولى وشهود والتي أتت بها الشريعة الإسلامية الغراء لاشك أن في هذا مخالفة صارخة للشريعة الإسلامية التي لم تترك شيئاً إلا ووضعت الضوابط التي تحميه وبذلك يكون القانون الحالي قد ألبس الباطل ثوب الحق وساوى بين الزواج غير الموثق الذي يكون مستوفياً لشرائطه الشرعية وبين الزواج السري الذي ينقذ بين رجل وامرأة بأية كتابة دون ولى أو شهود .

٥٥ ... الامام جاد الحق على جاد الحق .. شيخ الجامع الأزهر : كتاب بيان للناس ص ٢٢٢ : ٢٢٤ .

وكان يجب على المشرع إن كان فاعلاً حسناً أن ينص على استيفاء هذا الزواج غير الموثق لشرائطه الشرعية من إيجاب وقبول وولى وشهود وغيرها من الأحكام التي أتت بها الشريعة الإسلامية الغراء التي ما فتئت تحمى المرأة والأسرة الإسلامية والمجتمع الإسلامي من الوقوع في الشبهات ومن الوطء في المفاصد - وقاعدة سد الذرائع مشهورة في الفقه الإسلامي وغنية عن البيان ودرء المفسدة في مثل هذه الحالة أمر واجب على المشرع التصدي له بالتعديل التشريعي حتى لا نعطي الوسيلة لمخالفة الشريعة وفي ذلك خطر عظيم .

ومن ناحية وقوع الخلع في الزواج غير الموثق (الزواج العرفي) نرى أنه إذا استطاعت الزوجة أو استطاع الزوج اثبات زواجهما بأية كتابة كما حددتها المادة (١٧) فإنه يجوز لهما أن يعرضاً على الخلع أو يقع بطلب من الزوجة وذلك تطبيقاً لنص المادة (٢٠) من القانون الحالي .

إجراءات رفع دعوى الخلع والمحكمة المختصة بنظرها :

ترفع دعوى الخلع بالاضاع المعتادة لرفع الدعوى والواردة بنص الفقرة الثانية من المادة (٦٣) من قانون المرافعات - وذلك بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة على أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات التي حددتها المادة (٢/٦٣) من قانون المرافعات .

وتطبيقاً لنص المادة العاشرة من القانون الحالي تختص المحاكم الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التي لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية .

وبالتالى لم ترد دعوى الخلع في نص المادة التاسعة من القانون الحالي ويكون الاختصاص للمحاكم الابتدائية - وقد حدد القانون الحالي

تطبيقاً - وأيضاً ما ورد في القرآن الكريم من جواز فداء الزوجة لنفسها في قوله تعالى ... (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما اتبتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) . (٥٧)

وقد أخذت المحكمة وذلك دون النظر إلى وجوب قبول الزوج للخلع مسترشده في ذلك بمذهب المالكية الذي يرى أن وقوع الخلع أمر وجوب سواء كان برضا الزوجين أو بدون موافقة الزوجة وذلك بحكم يصدر من ولي الأمر أو القاضي .

أما من ناحية رد المحكمة على نعي المدعى من أن تحصين الحكم بالخلع من الطعن بأي طريق قد أهدر حق التقاضي الذي كفله الدستور للناس كافة . وذلك بقولها أن قضاء هذه المحكمة قد جرى أن قصر التقاضي على درجة واحدة لا يناقض الدستور وإنما يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق .

ونحن من جانبنا نرى أن رد المحكمة في هذا الصدد لم يلقى قبولا لدينا وهو الأمر الذي سنوضحه بشيء من الإيجاز على الوجه الآتي ...

إن مبدأ وحدة الأسرة المنصوص عليه بالمادة التاسعة من الدستور يقتضي أن تماسكها وعدم انفراطها هو توكيد للقيم العليا وصونا لأفراد المجتمع وأن القيم التي ينبغي أن تتحلى بها الأسرة تفقد مقوماتها إذا لم يوفر المشرع لأفرادها مناخاً ملائماً يعزز قوة الوطن ولا يضعفها أو ينحيتها .

ولما كان حق التقاضي يتكون من ثلاث حلقات الأولى هي تمكين كل متقاضى إلى النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً ... والثانية حيطة المحكمة واستقلالها وحصانتها ... والثالثة يجب أن توفر الدولة حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من

٥٧ ... سورة البقرة : الآية (٢٢٩)

الاختصاص المحلي في المادة (١٥) بنصه ومع ذلك يتحدد الاختصاص المحلي بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية على النحو الآتي :

(١) ... تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال في المواد الآتية (د) .. التطبيق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .

مدى دستورية الخلع في ظل القانون الحالي (١) لسنة ٢٠٠٠ م :

بالنظر إلى مدى اتفاق نصوص الخلع في القانون الحالي مع الدستور المصري .. نجد أن المحكمة الدستورية العليا قد حسمت هذا الأمر حين تعرضت في حكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم (٢٠١) لسنة ٢٣ قضائية دستورية بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٥ م (٥٦) لمدى مطابقة نصوص الخلع مع الدستور المصري وقد قضت المحكمة الدستورية العليا برفض الدعوى .

تحليل لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى الدستورية رقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قض :

لا شك أن المحكمة الدستورية العليا قد أصابت حينما قررت في حكمها أن أجازه المشرع للزوجة أن تفتدي نفسها من الزوج بالخلع قد وافق صحيح الدستور وصحيح أحكام الشريعة الإسلامية القطعية في الشبوت والدلالة والتي تواترت جميعها في وقوع الخلع في السنة الشريفة كما ورد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم - لحبيبة بنت سهل امرأة ثابت بن قيس .. والتي طلبت الفراق فأمرها الرسول صلى الله عليه وسلم أن ترد الحديقة وتطبيقها

٥٦ ... نشر بالجريدة الرسمية العدد (٥٢) في ٢٦/١٢/٢٠٠٢ م .

دون تراضى بين الزوجين مع تنظيم طرق الطعن وجعلها فى أقصر مدة ممكنة حتى لا تفتح طرق التحايل من خلال إطالة أمد التقاضى وهى الأمور التى غابت تماماً عن خلد المشرع .

ومن ناحية أخرى فإننى أرى أن هناك قصوراً تشريعياً فى نص المادة (٢٠) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م وهو ما قرره المادة السالفة الذكر من وجوب رد مقدم الصداق الذى أعطاه الزوج - أليس مؤدى هذا النص هو أن تتحقق المحكمة من وجوب رد مقدم الصداق أم ما جرى عليه العمل من قيام الزوجة بعرض المبلغ الصورى الوارد بعقد الزواج والذى لا يعبر إطلاقاً عما أنفقه الزوج من تكاليف وأعباء الزواج .

وسندى فى ذلك هو هل كان الرسول صلى الله عليه وسلم سيقضى لإمرأة ثابت بن قيس بالطلاق فى حالة رفضها رد الحديقة ؟ الإجابة بالقطع لا لأن الرسول صلى الله عليه وسلم - سألها أن ترد عليه الحديقة أولاً ثم التطلق ثانياً .. ومعنى ذلك أن رد مقدم الصداق معلق عليه الحكم بالخلع ، فلا يجوز فى رأى الحكم بالخلع إلا بعد أن تتحقق المحكمة وعن يقين برد الزوجة لكامل مقدم الصداق وهى التكاليف الفعلية التى أنفقتها وتكبدها الزوج لاقام الزواج - وهذا رأى يتوافق تماماً مع مبادئ الشريعة الإسلامية (لا ضرر ولا ضرار) وحتى لا يجتمع على الزوج أليم .. ألم الفراق بسبب الخلع وألم خسارته المادية الفادحة - وهى الأمور التى تتفق مع مبادئ العدالة والناصفة فى الشريعة الإسلامية .

ونرى وجوب تدخل المشرع بالتعديل التشريعى ونصه على عدم وقوع الخلع فى حالة طلب الزوجة إلا بعد إجراء المحكمة لتحقيق كامل ومستفيض لبيان مقدم الصداق الحقيقى الذى دفعه الزوج - مع فتح

يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يسعى إليها فلا يجوز انكار الحق فى الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءً أو بإقامة العراقيل فى وجه إقتضاها أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة فى ذاتها فلا يجوز أن يكون الطعن القضائى لرد الأمور إلى نصابها ممتنعاً أو غير منتج وبالنظر إلى ما عللت به المحكمة فى حكمها من قصر التقاضى على درجة واحدة أنه أمراً يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق نستطيع القول بأن السلطة التقديرية هذه لا يجوز أن يكون أعمالها مبهما غامضاً غير واضح الأسباب - أو أن تكون هذه السلطة التقديرية بلا ضابط يضبطها أو رقيب يحاسبها خاصة حينما تتعرض لأمر جلل وهام للغاية وثيق الصلة بالعلاقات الزوجية التى صانها المشرع على إمتداد مراحلها لتأمينها مما يخل بوحدتها أو يؤثر سلباً فى ترابطها الذى تنصهر فيه .

ولما كان قصر التقاضى على درجة واحدة فى دعوى الخلع قد أخل بالتوازن بين مصالح الطرفين وجاوز بذلك المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحق فى نطاقها وأخل بالحماية الواجبة للأسرة المصرية لذلك نرى أن المحكمة الدستورية العليا قد جانبها الصواب فى هذا القضاء .

ونتساءل ما هو الحل إذا أراد الزوج أو الزوجة بعد صدور الحكم بالخلع أن يتراضيا وأن يعودا إلى رشدتهما كزوجين صالحين ... هل الحل أن يعقد عليها زواجا مرة أخرى ؟ فماذا لو كان الحكم بالخلع مكتملاً للثلاث مع عدم جواز الطعن عليه ؟ يعنى هذا إمتناع الزواج بينهما حتى تتزوج بأخر ثم تطلق منه ألم يكن الأخرى بالمشرع ترك سبيل الطعن مفتوحاً ولو حتى فقط فى دعاوى الخلع التى تقام

باب الطعن في دعاوى الخلع لأنه من المتصور وقوع أخطاء في الحكم ذاته مما يبطله أو بطلان في الإجراءات يؤثر في الحكم وغيرها مع الأخذ في الاعتبار تقصير أمد التقاضي وسرعة الفصل في دعاوى الخلع على وجه التحديد وبالأحرى دعاوى الأحوال الشخصية جميعها حتى لا يكون إطالة أمد التقاضي وبطء الفصل في الدعاوى تحايلاً للهدف منه الضرر في أمور غاية في الأهمية لاتصالها الوثيق بالحقوق الشخصية .

مبدأ سيادة الشريعة الإسلامية :

قسم الفقهاء المسلمون العالم إلى قسمين دار الاسلام حيث تسود النظم الاسلامية ويخضع السكان لسلطان الاسلام - ودار الحرب حيث تسود النظم غير الاسلامية ويخضع الناس لحكومات غير اسلامية - ولما كانت الشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ إقليمية القانون فإنها أصبحت واجبة التطبيق داخل دار الاسلام أي على جميع سكان البلاد المفتوحة سواء في ذلك من أسلم منهم ومن بقي على دينه ومن هنا كان القانون الواجب التطبيق في الدولة الإسلامية هو أحكام الشريعة الإسلامية سواء في علاقة المسلمين ببعضهم البعض الآخر في علاقاتهم بغير المسلمين أم في علاقة غير المسلمين ببعضهم البعض الآخر .

ولذلك قرر الفقهاء أن القاضي يلتزم بالحكم بين غير المسلمين بمقتضى أحكام الشريعة (٥٨) فقالوا إن ترأفوا فيه إلى جاكنا (أي القاضي)

٥٨ ... قد توصلت الدكتورة / سلوى على ميلاد .. في بحثها القيم (وثائق أهل الذمة في العصر العثماني وأهميتها التاريخية) نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٨٣ إلى أن أقباط مصر كثيراً ما كانوا يلجئون إلى قضاة المسلمين لايقاع الطلاق بينهم تقول (لقد وجدنا عدداً غير قليل من وثائق الطلاق الخاصة بأهل الذمة وقد أمدتنا تلك الوثائق بمعلومات قيمة وجديدة في هذا الشأن فقد طبقت الشريعة الإسلامية في طلاق إحدى النصارى اليعاقبة .. طلاقه بآئنة مسبقة بأرلى على باقي صداقها عليه وقدره أربعة دنائير .. لدى القاضي المختلئ أي أن هذه الزوجة سبق وطلقت طلاقاً أولى ورجعت ، ثم طلقت هذه الطلقة الثانية الباتنة بينونه صغرى وهذا لا يحدث عادة عند النصارى ، ولكن هذه الوثيقة تقطع بلا شك في حدوث الطلاق البائن على الشريعة الإسلامية .. كما طلقت نصرانية يعقوبية طلاقاً بآئنة بينونه كبرى وتم ذلك لدى القاضي الحنفى (أنظر ص ٢٢ وما بعدها ... نقلاً عن الدكتور / أحمد الغزالي : المرجع السابق ص ١٩ حاشية رقم (٢) .

حكم بينهم بما يوجبه دين الاسلام - كما أباح لهم الفقهاء على سبيل الاستثناء أن يخضع الذميون فيما يتعلق بمسائل الزواج لشريعتهم والأحكام إلى أشخاص من دينهم للفصل فيما يثور بينهم من منازعات إذا ما اتفق المتنازعون على ذلك اعمالاً لقوله تعالى ... (فإن جاءوك فأحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين) . (٥٩)

ولكن ذلك لا يعتبر من باب الاعتراف للذمي بولاية القضاء بل قبيل التحكيم ومن المعروف أن حق الالتجاء إلى التحكيم معترف به أيضاً للمسلمين فيما بينهم إذ يجوز للمتنازعين الاحتكام إلى شخص ثالث فإذا لم يتفق المتخاصمان من الذميين على إختيار حكم من دينهم للفصل فيما ثار بينهما من منازعات عاد الاختصاص إلى القاضي المسلم وعليه أن يحكم بينهما وفقاً لأحكام الشريعة وقد عبر عن ذلك الماوردي في مؤلفه الأحكام السلطانية بقوله ... وقال أبو حنيفة يجوز تقليده (أي غير المسلم) القضاء بين أهل دينه وهذا وإن كان عرف الولاة بتقليده جارياً فهو تقليد زعامه ورئاسة وليس تقليد حكم وقضاء وإنما يلزمهم حكمة لالتزامهم له لزومه لهم ولا يقبل الامام قوله فيما حكم به بينهم وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه وكان حكم الاسلام عليهم أنفذ . (٦٠)

شروط تطبيق الشرائع الطائفية الخاصة بالمسحيين وغير المسلمين في ظل القانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ (الملغى) - (٦١)

الظاهرة التي يتميز بها النظام القانوني المصري هي تعدد الشرائع الدينية التي تحكم مسائل الأحوال الشخصية .

٥٩ ... سورة المائدة : الآية (٤٢) .
٦٠ ... دكتور / صوفى حسن أبو طالب : تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية - الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٥ ص ٢٦٦ .
٦١ ... ألغى بمقتضى القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ منصر المادة الرابعة من مواءم الإصدار - والذي نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٩ م العدد (٤) مكرر .

ويتم تحديد القانون الذى يحكم كل نزاع معين وفقاً لقواعد الاسناد التى يأخذ بها القانون المصرى وهى القواعد التى يضعها لتحديد القانون الذى يحكم النزاع أو الشريعة الى تحكمه فالاسناد ببساطة هو إلحاق علاقة معينة بقانون معين لكى يحكمها ويبين حلها .

وقد أخذ المشرع المصرى بالاتجاه فى المذهب والطائفة ضابطاً للاسناد الداخلى فى مسائل الأحوال الشخصية وقد قضى المشرع على تعدد جهات الاختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين والأجانب وذلك بإصدار القانونين رقم : ٤٦١ ، ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م .

وقد وردت شروط تطبيق الشرائع الطائفية بالمادة السادسة من القانون (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ فى فقرتها الثانية .. أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدين فى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم .

وبذلك يتضح أن المادة السابقة تشترط شرطين للسماح بتطبيق الشرائع الطائفية :

الشرط الأول : هو الاتحاد فى الطائفة .

والشرط الثانى : هو وجود قضاء ملى منظم وقت صدور قانون توحيد جهات الأحوال الشخصية وذلك للطائفة التى ينتمى إليها المتنازعون .

(١) الشرط الأول الاتحاد فى الملة والطائفة :

أول شرط لتطبيق الشرائع الطائفية هو اتحاد الخصوم فى الملة والطائفة ويعنى هذا إنتماء المتقاضين جميعاً إلى نفس الملة (أى المذهب) ونفس الطائفة وحكمة هذا الشرط واضحة حيث أن

الديانة المسيحية واليهودية تتعدد بها الطوائف والتى تستقل كل منها عن الأخرى بقواعد خاصة تختلف فى مسائل الأحوال الشخصية لذلك كان من البديهي أن يتطلب انتماء المتقاضين جميعاً إلى شريعة طائفية واحدة حتى يمكن تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية .

(٢) الشرط الثانى وجود جهات قضائية ملىة منظمّة وقت صدور القانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ م :

اشتطرت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ لتطبيق الشرائع الطائفية هو وجود جهات قضائية ملىة منظمة وقت صدور القانون المذكور وذلك بالنسبة للطوائف التى يراد تطبيق شرائعها الطائفية ، والوجهة القضائية التى يقصد بها هى المجالس أو المحاكم التى تختص اما بنوع من المنازعات أو بالنسبة لأفراد معينين .

وعلى هذا فإنه للقول بتوافر الشرط الثانى يجب أن يكون للطائفة المراد تطبيق شريعتهـا جهة قضاء ملىة وأن تكون منظمة وقت صدور قانون توحيد جهات الأحوال الشخصية - وقد وجدت مجالس طائفية للأقباط الأرثوذكس وللأرمن الأرثوذكس ، الروم الأرثوذكس والسـريان الأرثوذكس .. كما تعددت المجالس الطائفية للطوائف الكاثوليكية وذلك فيما عدا أبناء المذهب البروتستنتى الذين أعتبروا جميعاً طائفة واحدة .

وقد أشارت المذكرة الايضاحية للقانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ إلى وجود أربعة عشر مجلساً طائفيّاً وقت صدور القانون المذكور .

ويترتب على توافر الشرطين السابقين الاتحاد فى الملة ووجود القضاء الطائفى المنظم أن تختص المجالس الملية بنظر منازعات الأحوال الشخصية للمتـحدين فى الطائفة والملة بدلاً من

المحاكم الشرعية ويثبت الاختصاص التشريعي للشرائع المالية . (٦٢)

الأثر المترتب على تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى :

نصت المادة السابعة من القانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ م ... لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الاسلام - فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون .

فإذا ما قام النزاع بين زوجين متحدى الطائفة والملة تطبق شريعتهم إذا توافرت الشروط الأخرى لتطبيقها طوال الزوجية وحتى الفصل في النزاع أما إذا قام النزاع بين زوجين مختلفي الطائفة والملة فتطبق أحكام الشريعة الاسلامية .

ولكن إذا غير أحد الزوجين طائفته أو ملته قبل قيام أى نزاع أو بعد قيام النزاع أو أثناء سير الدعوى فهذا ما نظمته المادة السابعة من القانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ م .. ذلك على الوجه التالي .

(أ) .. إذا تم تغيير الطائفة أو الملة قبل رفع الدعوى فإن هذا التغيير يرتب أثره القانوني من حيث الشريعة الواجبة التطبيق طالما كان قبل رفع الدعوى سواء أدى ذلك إلى تطبيق الشريعة الاسلامية أو غيرها .

(ب) .. أما إذا تم تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى فلا يعتد به في هذه الحالة فتظل الشريعة التي كانت تحكم الزوجين المتنازعين عند رفع الدعوى هي نفسها التي تحكمها حتى

بعد التغيير الطارىء أثناء سيرها وهو متعلق فقط بالدعوى التي حصل التغيير خلالها .

(ج) .. حالة التغيير إلى الاسلام وفي هذه الحالة ينتج التغيير أثره ليس فقط في حالة ما إذا تم قبل رفع الدعوى بل وأيضاً حتى بعد رفع الدعوى وأثناء السير فيها وتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على واقعة النزاع . (٦٣)

شروط تطبيق الشريعة الاسلامية :

نظم القانون (الملغى) رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ م .. مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين إذ نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر في المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة . (٦٤)

والواضح أن نص المادة السابقة يحيل إلى المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتي تنص على الآتى تصدر الأحكام طبقاً للمقرر من هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد .

أما الفقرة الثانية من المادة السادسة فقد نصت على أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدين في الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام في نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم .

٦٣ نجيب جبرائيل ، موديس صادق : المرجع السابق ص ٩٦ .

٦٤ ... ألفيت بمقتضى القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٠ م .. نص المادة الرابعة من مواد إصدار القانون والذي نشر بالجريدة الرسمية في ٢٩/١/٢٠٠٠ م .. العدد (٤) مكرر .

٦٢ ... د/ أهاب حسن إسماعيل : الأحوال الشخصية لغير المسلمين دروس ألقتها على طلاب كلية حقوق بنى سويف - الناشر دار النهضة العربية - طبعة ١٩٨٥ ص ٦١ وما بعدها .

وبالنظر إلى النصوص سالفة الذكر يمكن القول بأن الشريعة الاسلامية تسرى على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين بشرط توافر عدة شروط :

(١) الشرط الأول : أن يكون النزاع فى مسائل الأحوال الشخصية مثل الطلاق والنفقة والحضانة وغيرها .

(٢) الشرط الثانى : أن يتخلف شرط من شروط تطبيق الشريعة الطائفية أو يقوم مانع يحول دون تطبيقها مثلاً فى حالة اختلاف الملة أو الطائفة قبل رفع الدعوى أو عدم وجود قضاء ملى منظم وقت صدور القانون أو إذا كانت شريعة الطائفة غير المسلمة مخالفة للنظام العام مثل البابية والبهاية (٦٥) أو فى حالة اعتناق أحد الزوجين الاسلام سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء السير فيها .

٦٥... (البهاية) هى نحلة مصنوعة من أديان ونحل وفلسفات مختلفة كما يقول صاحب كتاب (مفتاح باب الأبواب) فى وصفه للبهايين وهى ليست حركة اصلاحية بل حركة استغلها الاستعمار لصالحه وتلتقى مع الماسونية فى هدفها وهو صرف الناس عن أديانهم السماوية والعمل لصالح الانسانية تحت شعار جديد وقد جاء ذلك مصرحاً به من (عباس أفندى) حيث قال .. الجميع يجدون فيها ديناً عرومياً فى غاية الموافقة للعصر الحاضر وأعظمهم سياسة للعالم الانسانى .. إنه يريد أن يوحّد بين المسلمين والنصارى واليهود - ويجمعهم على أصول ونواميس موسى عليه السلام الذى يؤمنون به جميعاً - أما مناقشة مبادئهم فيكفى أن نوجزها فى أن قولهم بالحلول فكرة قديمة أدين بها بعض المتصوفة وتحدث عنها علماء الكلام فى كتبهم فالله سبحانه وتعالى منزّه عن الحلول لأنه غنى قائم بنفسه ليس كمثله شىء وأيضاً يرون عدم ختام النبوة بسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعدم إعترافيهم بالقيامة وإنكارهم للمعجزات وتأويلهم للقرآن الكريم بالرأى والهوى . وقد قاومها فى مصر علماء الأزهر والقضاء الشرعى والحكومة فكان ما يأتى :

(١) .. أفتى الشيخ سليم البشرى شيخ الأزهر بكفر (ميزرا عباس) زعيم البهايين ونشر ذلك فى جريدة مصر الفتاة بالعدد (٦٩٢) فى ١٩١٠/١٢/٢٧ .

(٢) صدر حكم قضائى فى ١٩٤٦/٦/٣٠ من محكمة المحلة الكبرى الشرعية بطلاق امرأة اعتنق زوجها البهاية لأنه مرتد .

(٣) أصدرت لجنة الفتوى بالأزهر فى ١٩٤٧/٩/٢٣ وفى فتوى برده من يعتنق البهاية .

(٤) صدرت فتوى من دار الافتاء المصرية فى ١٩٣٩/٣/١١ وفى ١٩٦٨/٣/٢٥ وفى ١٩٥٠/٤/١٣ بأن البهايين مرتدون وفى ١٩٨١/١٢/٨ ببطان عقد الزواج بين المسلمة والبهاية .

(٥) حكمت محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة فى القضية رقم (١٩٥) لسنة ٤ ق بتاريخ ١٩٥٢/٦/١١ بأن البهايين مرتدون .

(٦) صدر قرار جمهورى بالقانون رقم (٢٦٣) لسنة ١٩٦٠ بحل المحافل البهاية ووقف نشاطها .

(الامام جاد الحق على جاد الحق شيخ الجامع الأزهر : كتاب بيان للناس ص ٢٥ : ٢٧) .

(٣) الشرط الثالث : بالنسبة لمنازعات الطلاق وهو أن يدين كل من الزوجين بالطلاق فإن كان أحدهما أو كلاهما لا يدين بالطلاق تعين عدم سماع دعوى الطلاق وبالتالى لا تسمع دعوى الطلاق بين الزوجين غير المسلمين إذا كان أحدهما أو كلاهما ينتمى إلى أحد طوائف الكاثوليك لأن هذه الطوائف لا تدين بالطلاق .

مدى جواز تطبيق الشريعة الاسلامية على المسيحيين - بعد صدور القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م .

نصت المادة الثالثة من مواد إصدار قانون الأحوال الشخصية الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م على الآتى تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الامام أبى حنيفة ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين بهم جهات قضائية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ طبقاً لشريعتهم فيما لا يخالف النظام العام .

مؤدى نص المادة السابقة والتى تقابل نص المادة السادسة من القانون الملغى رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ أنها إشتطرت أيضاً لتطبيق الشرائع الطائفية بين المصريين غير المسلمين اتحاد الملة والطائفة ووجود جهات قضائية منظمة حتى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٥٥ م .

وبإعمال مفهوم المخالفة فإنه إذا اختلفت الطائفة أو الملة أو لم توجد جهات قضائية منظمة فإن ذلك يعنى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة صاحبة الاختصاص العام .

وبالتالى فى حالة وجود نزاع بين زوجين مختلفى الطائفة أو الملة فإن الشريعة الاسلامية تكون هى الواجبة التطبيق على النزاع .

مدى جواز تطبيق نصوص الخلع الواردة
يالقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م على المسيحيين ؛

ثار الجدل وكثرت العديد من التساؤلات حول
مدى جواز تطبيق نصوص الخلع الواردة بالقانون
الحالى على المسيحيين وغير المسلمين .

والإجابة على ذلك ينبغي لنا أن نشير أولاً
كما سبق أن أوضحنا أن تطبيق الشريعة الإسلامية
على طرفى نزاع معين يشترط وجود أحد الأسباب
الآتية ... إختلاف الملة أو الطائفة أو عدم وجود
جهات قضائية منظمة حتى ٣١ ديسمبر
لسنة ١٩٥٥ م .. أو فى حالة اعتناق أحد الزوجين
للاسلام فهنا تكون الشريعة الإسلامية هى الواجبة
التطبيق اعمالاً لمفهوم المخالفة بعد أن
حددت المادة الرابعة من إصدار القانون (١) لسنة
٢٠٠٠ م شروط تطبيق الشرائع الطائفية بين غير
المسلمين .

والسؤال الذى يطرح نفسه وبشدة على بساط
البحث هو هل إذا توافرت أحد الشروط السابقة
يعنى تطبيق نصوص الخلع الواردة بالقانون الحالى
على الأقباط وغير المسلمين .

نرى أن الاجابة على ذلك هى (لا) وسندنا فى
ذلك هو ما توافرت عليه أحكام محكمة النقض
وإستقر فقها من أن اشتراط سماع دعوى الطلاق من
أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر شرطه أن
يدينان بوقوع الطلاق طبقاً لشريعتهم وذلك
تطبيقاً لنص الفقرة السابعة من المادة (٩٩) من
لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاه) أن
دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين
غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع
الطلاق أى يكون الطلاق مشروعاً فى ملة
الزوجين غير المسلمين ، وهذا النص يؤكد قصد
الشارع من أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند

إختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونيتهما
بوقوع الطلاق فقط . (٦٦)

خلاصة القول نجد أنه بالبحث والنظر إلى
الديانة المسيحية بكافة طوائفها نجد أنها لا تدين
بوقوع الخلع بين الزوجين أو حتى الطلاق على مال
كأحد أسباب الفرقة بين الزوجين لأن هذا يتعارض
مع جوهر الديانة المسيحية وبالمقياس نجد أنه لا تجوز
أياً من الطوائف المسيحية الخلع أو الطلاق على
مال فلا يجوز - عند إختلاف الملة أو الطائفة أو
عدم وجود جهة قضائية منظمة - تطبيق
أحكام الخلع الإسلامية الواردة بالقانون الحالى (١)
لسنة ٢٠٠٠ م لعدم دينونة أى طائفة من طوائف
المسيحية بوقوعه .

وقد أفاضت المحكمة الدستورية العليا فى
أحكامها وقررت أن الأسرة القبطية هى ذاتها الأسرة
المسلمة فيما خلا الأصول الكلية لعقيدة كل
منهما . (٦٧)

وبالتالى فإن المحكمة الدستورية العليا قد
استثنت الأصول العقائدية لكل ديانة .

ولما كان الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس
نظام دينى متصلاً بالعقيدة ولا يتم إلا وفقاً لطقوس
دينية وبالتالى فإن انحلاله يخضع لذات الأهمية
التي تستتبع عدم المساس به عن طريق إضافة
أسباب لانحلاله لم تتضمنها شرائعهم . (٦٨)

٦٦ ... سماع دعوى التطلق شرطه انتماء الزوجين إلى طائفتين تدينان
بالطلاق م ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المذهب
الكاثوليكي على إختلاف ملله الوحيد فى المسيحية الذى لا يجيز
التطلق - ثبت أن الطرفين مصريين مسيحيين مختلفى الملة غير
منتسبين للمذهب الكاثوليكي أثره انطباق الشريعة الإسلامية فى
أحكامها الموضوعية باعتبارها الشريعة العامة قضاء الحكم المطعون
فيه المؤيد للحكم الابتدائي لأسبابه بآثبات طلاق المطعون ضده
للطاعة تطبيقاً للشريعة الإسلامية صحيح .. (الطعن رقم ٣٩٨
لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠١/٣/١٢) منشور بمجلة
المحاماه العدد الثانى ٢٠٠٢ ص ٢٢٤ .

٦٧ ... القضية الدستورية رقم ٧٤ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١
القضية الدستورية رقم ٧٩ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٦ .

٦٨ ... الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس نظام دينى شرط انعقاده
توافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وانتفاء الموانع
وأن يتم الزواج علناً وفقاً للطقوس الدينية تخلف ذلك أثره بطلان
الزواج (الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية - جلسة
١٩٩٩/١/٢٢ م) منشور بمجلة المحاماه - العدد الأول ٢٠٠١ ص
٢٤٥ .

واستناد إلى نص المادة الثانية من الدستور المصرى .. بأن الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسى للتشريع ، وقد أفاضت المحكمة الدستورية العليا فى شرح دلالة المادة الثانية من الدستور وقررت أنه لا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالاتها ويجب ابدال القواعد القديمة التى تصادم الأحكام الشرعية القطعية .

ولما كان الدستور المصرى فى المادة (٦٨) منه نص على ضمان حق كل مواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى قد دل على أن لكل مواطن أن يسعى بدعواه إلى قاضى يكون بالنظر إلى طبيعتها وعلى ضوء مختلف العناصر التى لا يستهان بها دون غيره للفصل فيها .. الأمر الذى يترتب عليه شرعية إحتكام أهل الذمة إلى شرائعهم الدينية فى نظام الأسرة دون غيرها من شرائع وذلك اعمالا لنص المادة (٤٠) من الدستور المصرى التى تنص على المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة وما نصت عليه أيضاً المادة (٤٦) ... تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية .

ويترتب على ذلك أن ما قرره المشرع المصرى فى تشريعاته السابقة والحالية ومنها مفهوم المخالفة الوارد بالمادة الرابعة من اصدار القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م .. من تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على غير المسلمين فى حالة اختلاف الطائفة أو الملة أو عدم وجود جهات قضائية غير منظمة هو إجراء مخالف للدستور المصرى فى نصوص مواده (١) ، (٤٠) ، (٤٦) ، (٦٨) .

- ولعل الأخرى بالمشرع فى هذا الصدد إصدار تقنين موحد للأحوال الشخصية للمصريين غير

والجدير بالذكر أن المحاكم المصرية تجمع على رفض اعتبار الاتفاق سبباً من أسباب التطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس استناداً إلى أن الكنيسة الأرثوذكسية تعتبر الزواج نظاماً دينياً وأن القواعد التى تكون منها هذا النظام قواعد أمره لا يملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها وفى الحالات التى قضت فيها المحاكم الوطنية أو المجالس المليية - قبل إلغاءها - بالتطليق بناء على الاتفاق تم الحكم بالتحايل . (٦٩)

والنتيجة التى ننتهى إليها هى أنه لا يجوز تطبيق نصوص الخلع على المسيحيين .

مدى دستورية تطبيق الشريعة الاسلامية فى مجال الأحوال الشخصية على المسيحيين :

بالنظر إلى مدى جواز إحتكام أهل الذمة إلى قضاء منهم وفق شرائعهم الدينية نجد سنده فى القرآن الكريم فى قوله تعالى (وليحكم أهل الانجيل بما أنزل الله فيه ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) (٧٠) ، وأيضاً قوله تعالى (إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتى ثمناً قليلاً ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) . (٧١)

وقد أجاز الفقهاء على سبيل الاستثناء أن يخضع الذميون فيما يتعلق بمسائل الزواج لشريعتهم وقال أبو حنيفة يجوز تقليد الذمى القضاء بين أهل دينه وهذا وإن كان عرف الولاة بتقليده جارياً فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس تقليد حكم وقضاء لأن ذلك لا يعتبر من باب الاعتراف للذمى بولاية القضاء بل من قبيل التحكيم .

٦٩ ... راجع دكتور / أهاب حسن إسماعيل : انحلال الزواج فى

شريعة الأقباط الأرثوذكس - حواشى ص ٢٢٧ : ٢٣٢ .

٧٠ ... سورة المائدة : الآية (٤٧) .

٧١ ... سورة المائدة : الآية (٤٤) .

المسلمين يطبق عليهم فى حالة اختلاف الملة والطائفة أو عدم وجود جهة قضائية منظمة فقط - أما عدا ذلك فيترك تنظيمها لشرائعهم الدينية الخاصة بهم .

التعليق على بعض الأحكام القضائية التى قضت بالخلع بين المسيحيين :

على الرغم من اقتناعنا الكامل بعدم جواز تطبيق أحكام الخلع الواردة بالقانون الحالى على المسيحيين وذلك طبقاً للأسانيد القانونية التى ذكرناها سلفاً إلا أنه قد صدرت بعض الأحكام والتى قضت بالخلع بين الزوجين المسيحيين استناداً إلى قيام الزوجة بتغيير طائفتها التى تم عقد الزواج فى ظلها - وذلك وصولاً إلى غاية محددة وهى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عند طرح النزاع أمام المحكمة وبالتالى تطبيق أحكام الخلع .

وقد أصدرت محكمة جنوب القاهرة الكلية للأحوال الشخصية للولاية على النفس حكماً فى الدعوى رقمى : ٣٤٠١ لسنة ٢٠٠٠ شرعى ملى كلى جنوب القاهرة ، ٨٩٥ لسنة ٢٠٠٢ شرعى ملى جنوب القاهرة والتى قضت فيهما بتطبيق المدعية (الزوجة) طلاقاً بائنة للخلع .

وقد استندت هذه الأحكام إلى وجود اختلاف فى الطائفة بين الزوجين وذلك بقيام المدعية بتغيير طائفتها التى تم عقد الزواج فى ظلها وانضمامها إلى طائفة أخرى وتقديمها شهادة رسمية من البطريركية الخاصة بالطائفة التى انضمت إليها وتفيد ممارستها للطقوس والشعائر الدينية الخاصة بتلك الطائفة .

وبالتالى فإن المحكمة رأت أن اختلاف الطائفة على هذا النحو السالف يوجب على المحكمة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية وتطبيقاً لذلك طبقت المحكمة فى كلتا الدعوتين نص

المادة (٢٠) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ م وأوقعت الخلع بين الزوجين المسيحيين بعد قيام الزوجة بعرض مقدم صداقها الوارد بعقد الزواج وتنازلها عن جميع الحقوق المالية والشرعية وذلك بعدما أجرت المحكمة محاولات الصلح بين الزوجين وندبت حكماً لذلك .

ونحن نرى من جانبنا أن هذا القضاء قد جانبه الصواب وفقاً للأسباب الآتية :

أولاً أن الديانة المسيحية بكافة طوائفها لا تدين بوقوع الخلع بين الزوجين لأن ذلك يتعارض مع جوهر الديانة المسيحية - وبالتالى لا يجوز سماع دعوى الخلع كما اطردت بذلك أحكام محكمة النقض المصرية من عدم سماع دعوى التطليق بين الزوجين المسيحيين مختلفي الطائفة إلا إذا كانت شريعة كل منهما تدين بوقوع الطلاق - بل أن الأحكام استقرت على عدم وقوع الطلاق بين الزوجين مختلفي الطائفة لكون أحدهما كاثوليكي لأنه المذهب الوحيد الذى ليس فيه طلاق وذلك على الرغم من تطبيق الشريعة الإسلامية على النزاع .

ثانياً .. أباحت الشريعة الإسلامية أن يخضع غير المسلمين (الذميون) فيما يتعلق بمسائل الزواج إلى شريعتهم والاحتكام إلى أشخاص من دينهم للفصل فيما يشور من منازعات وبالتالى فإن ما نص عليه الدستور فى المواد (٢) ... الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسى للتشريع والمادة (٤٠) المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة - ولا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة .. والمادة (٤٦) تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية .

قطعا مضمون هذه العلاقة وبالتالي تتعدل حقوق الطرف الآخر دون رضاه .

ثانياً .. يجب أن يراعى أن قواعد الاختصاص التشريعي يحددها المشرع بأمر منه ويجب أن يكون تحديده هذا معتبراً من النظام العام فإذا أتى المشرع وأباح للفرد أن يعدل هذه القواعد فإنه يعطى سلطته لهذا الفرد بلا ضابط ولا رقيب فيستحكم فيها إذ الفرض أنه يعدلها بارادته المنفردة وفي التحكم فيها تحكم في حقوق الناس الأمر الذي تنفر منه بديهيات علم القانون .

وعليه يكون جعل الاختصاص التشريعي متوقفاً على المشيئة الواحدة لطرف العلاقة ظاهرة فريدة في فقه القانون المقارن وتخالف قواعد العدالة وحماية الحقوق - وهما اللتان يجب أن تنبى عليهما سياسة كل مشرع ويزيد من غرابتها أنها قائمة في نطاق مسائل تنبى عليها الأسرة ، والأسرة لا يصلح أن يعطى الفرد معول هدمها حسبما تدفعهم إلى ذلك أهوائهم^(٧٣) وقد لا يكون من ورائه إلا تحقيق مآرب دينوية أخرى وهو تغيير الملة أو الطائفة إنما يهدف إلى تغيير الشريعة التي تحكم النزاع بهدف التحايل على القانون والافلات من تطبيق أحكام الشريعة الخاصة التي تحكم علاقته بالطرف الآخر وما يتبع ذلك من إلحاق أشد أنواع الضرر به بل قد يكون إلحاق الضرر هو المقصود بذاته من هذا التغيير فهل يمكن أن يسكت المشرع عن هذا الأمر ولا يتدخل لمعالجته بالتعديل التشريعي بدلاً من أن يتم ذلك تحت سمعه وبصره .

وختاماً نلخص النتائج الآتية :

أولاً ... الخلع نظام تفرد به الاسلام وإن وجد نظام شبيه له قديماً في مصر الفرعونية فلم يكن بهذه الدقة البالغة لأنه من عند المولى عزوجل .

٧٣ .. نجيب جبرائيل ، مويس صادق : المرجع السابق ص ١٥٦ : ١٥٩

وبالتالى فإن تطبيق الشريعة الاسلامية على علائق الزوجية بين الزوجين المسيحيين مخالف للشريعة الاسلامية والدستور المصرى خاصة مع رفض رؤساء هذه الطوائف لذلك .

ثالثاً ... القاعدة العامة المعمول بها هو أن العقد شريعة المتعاقدين بل هو قانون المتعاقدين وإذا كان عقد الزواج قد تم فى ظل طائفة معينة وفقاً لشريعة محددة فإن هذه الشريعة أو الطائفة تظل هي التي تحكم كافة علائق الزوجية بين الزوجين ، حال النزاع بينهما عدا اعتناق أحدهما الاسلام فإن الشريعة الاسلامية تصبح هي الواجبة التطبيق .

رابعاً ... يجب القضاء على التلاعب بالأديان عند تغيير الطائفة أو الملة لأنه من الواضح فى ذلك أنه عقب هذا التغيير يتم اقامة إحدى دعاوى الأحوال الشخصية وذلك وصولاً لاختلاف الملة أو الطائفة وبالتالي تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على النزاع - وهذا يعتبر غشاً فى نظر القانون - والغش يفسد كل شىء فيجب القضاء على هذا التحايل والتلاعب بالأديان وذلك عن طريق وجوب تطبيق الشريعة التي تم عقد الزواج فى ظلها حتى ولو اختلفت بعد ذلك .. لأنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءاً وتشريعاً أن الشخص لا يستطيع بمشيئته الواحدة أن يعدل مضمون علاقته التي تربطه بالآخرين لأن فى تعديله هذا انتقاصاً لحقوق الطرف الآخر دون رضاه وهذا ما تأباه أبسط مبادئ القانون والعدالة .

وفى ذلك يرى الأستاذ الدكتور / أحمد سلامة

فى مؤلفه^(٧٢) الآتى :

أولاً .. بهذا التغيير فى القاعدة المختصة بتغيير

٧٢ ... د/ أحمد سلامة : الرجيز للأحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين - طبعة ١٩٧٠ ص ٨٢ وما بعدها .

ثانياً ... الخلع كنظام لم تعرفه الديانة المسيحية وإنما عرفت الطلاق وفي صور محددة ولأسباب متعددة .

ثالثاً ... اتجاه أغلب الدول المسيحية حالياً إلى التحلل من ريقة مبدأ عدم انحلال الزواج وخاصة الدول ذات المذهب الكاثوليكي - وقد فطن الفيلسوف الانجليزى بتنام إلى ذلك فقال فى كتابه (أصول الشرائع) (٧٤) .. لو ألزم القانون الزوجين بالبقاء على ما بينهما من جفاء لأكلت الضغينة قلوبهما وكاد كل منهما للآخر وسعى إلى الخلاص منه بآية وسيلة ممكنة وقد يهمل إحداهما صاحبه ويلتمس متعة الحياة مع غيره ولو أن أحد الزوجين إشتراط على الآخر عند عقد الزواج ألا يفارقه ولو حل بينهما الكراهة والخصام محل الحب والوثام لكان ذلك أمراً منكراً مخالفاً للفطرة ومجافياً للحكمة وإذ جاز وقوع هذا بين شابين متحابين غرهما شعور الشباب فظنا ألا افتراق بعد اجتماع ولا كراهة بعد محبة - فإنه لا ينبغي اعتباره من مشرع خبر الطباع ولو وضع المشرع قانوناً يحرم فض الشركات ويمنع رفع ولاية الأوصياء وعزل الشركاء ومفارقة الرفقاء لصاح الناس هذا ظلم مبين - وإذا كان وقوع النفرة واستحكام الشقاق والعداء ليس بعيداً الوقوع فأى الأمرين خير ؟ أربط الزوجين بحبل متين لتأكل الضغينة قلوبهما ويكيد كل منهما للآخر ؟ أم حل ما بينهما من رباط وتمكين كل منهما من بناء بيت جديد على دعائم قوية ؟ أو ليس استبدال زوج بأخر خيراً من ضم خليله إلى امرأة مهملة أو عشيق إلى زوج بغيض ؟ نقول وصدق الله العظيم (وإن تفرقا يغب الله كلا من سعته وكان الله واسعاً حكيماً) .

٧٤ ... ترجمة فتحى باشا زغلول - الجزء الأول ص ١٦١ : ١٦٦ .

رابعاً ... رأينا أن أحكام الخلع الواردة فى القانون الحالى (١) لسنة ٢٠٠٠ م .. لا يجوز تطبيقها على المسيحيين لأن الديانة المسيحية بكافة طوائفها لا تدين بوقوع الخلع أو حتى الاتفاق على الطلاق أو الطلاق على مال كسب من أسباب الفرقة بين الزوجين لتعارض ذلك مع جوهر الديانة المسيحية .

خامساً ... رأينا ضرورة القضاء على التلاعب فى الأديان للوصول إلى تطبيق الشريعة الاسلامية عن طريق تغيير الطائفة أو الملة - ورأينا أيضاً أن العدالة تقتضى إعتبار الشريعة الواجبة التطبيق هى التى نشأ عقد الزواج فى ظلها عدا إذا اعتنق أحد الزوجين الاسلام - فتصبح الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق دون غيرها .

سادساً ... رأينا عدم دستورية تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على المسيحيين فى حالة اختلاف الطائفة أو الملة وطالبنا المشرع باصدار قانون موحد تقره جميع الطوائف المسيحية ويطبق على غير المسلمين فى حالة الاختلاف فى الطائفة أو الملة .


سابعاً ... رأينا عدم دستورية تحصين الأحكام الصادرة فى مواء الخلع من الطعن على الرغم من أن المحكمة الدستورية العليا قد حسمت ذلك الأمر ونرى تعارض ذلك مع القيم العليا للأسرة المصرية التى عناها الدستور بالمادة التاسعة - وأيضاً ما نصت عليه المادة الثامنة والستون من الدستور من عدم جواز تحصين أى قرار من الطعن - وقد أوضحنا أن الحل يكمن فى سرعة الفصل فى قضايا الأحوال الشخصية وعدم اطالة أمد التقاضى فيها بدلا من قصر الطعن على درجة واحدة .

ثامناً ... رأينا جواز إيقاع الخلع من المحكمة إلا بعد أن ترد الزوجة كامل مقدم الصداق الحقيقي الذى تكبده الزوج وليس مقدم الصداق الصورى الوارد بعقد الزواج وذلك اعمالا للسنة الشريفة التى علقت إيقاع الطلاق فى حديث ثابت بن قيس على استرداده لحديقته - وفى هذا الصدد نطالب المشرع بالتدخل التشريعى بالتعديل .

ولا شك أن دقة الموضوع تقتضى منا أن نضع التساؤلات التى لا نزع من أننا نمتلك الاجابات الشافية عليها ولكننا نترك الاجابة عليها لابداعات المصلحين والمفكرين والمثقفين - وعلى سبيل المثال هل استطاع قانون الأحوال الشخصية الجديد أن يضع حدا للمشكلات الاجتماعية بين الرجل والمرأة ؟ فلا شك أن المشرع لا يملك عصا سحرية ولكن هل هذه التشريعات عقدت وأزمت العلاقة بين الرجل والمرأة وجعلت الشباب يحجمون عن الزواج خاصة فى ظل الأزمة الاقتصادية والاجتماعية الطاحنة ؟ لا شك أن المشرع مهما حاول جاهدا من اصدار التشريعات للتصدي لبعض المشاكل الاجتماعية التى ظهرت مؤخرا لن يستطيع أن يضع لها حلا لا يكمن فى العلاج التشريعى الذى هو عبارة عن مسكنات لحسد عليل ينتظر الدواء الشافى والذى يتمثل فى الالتزام بقواعد وتعاليم الدين الاسلامى الذى لم يترك أمرا فى شأن العلاقة بين الرجل والمرأة إلا تناوله ووضع حكمه السليم وهو من عند المولى عز وجل لقوله تعالى .. (ومن يعتصم بالله فقد هدي إلى صراط مستقيم) فالعلاج الشافى لأمراض المجتمع المصرى مثل الزواج العرفى وتأزم العلاقة بين الرجل والمرأة وتفكك الأسرة المصرية حلها جميعاً يكمن فى علاج الفرد وليبدأ كل بنفسه - فالدين الاسلامى هو خاتمة الرسالات يهدف إلى تكوين مجتمع فاضل يضم الأسرة الانسانية كلها - فبدأت بتربية ذات

المسلم للحفاظ على نفس والدين والعقل والنسل والمال وذلك عن طريق العقيدة الشاملة والعبادات التى تقوى علاقة الانسان بربه وتؤهله لحياة اجتماعية صحيحة عن طريق الاخلاص والنظم التى تضبط حياة المجتمع بوجه عام لأن الاسلام عنى بتربية الفرد المسلم لأنه عماد الخلية الأولى فى المجتمع وهى خلية الأسرة رباه على نقاء السريرة والاخلاص والنصح وفرض عليه الصلاة وسنها فى جماعة خمس مرات كل يوم - كما فرض صلاة الجمعة كل أسبوع - وفرض الحج كمؤتمر أكبر لتوكيد وحدة المسلمين - وحث على صدق العقيدة وبر الوالدين وصلة الرحم وإكرام اليتيم والمسكين والاحسان إلى الجار ومساعدة المحتاج مقررأ أنه لا ضرر ولا ضرار آمرا بالتعاون على البر والتقوى والتكافل بين الأسرة الواحدة والأسر المتجاورة والأمة كلها وتمثل ذلك فى نظام الزكوات والكفارات والصدقات والندور والوصايا مع الحث لتحقيق ذلك على العمل والجد والكسب الحلال (٧٥) ، ولاشك أن فى اتباع هدى الاسلام تشريعاً وخلقاً مع الاخلاص المتبادل ما يغنى عن كل هذه التشريعات التى صارت كما سبق القول كمسكنات فى جسد عليل والواقع يشهد أنه على الرغم من صدور التشريعات التى حاولت أن تنصف المرأة أو تزيد من حقوقها تجاه الرجل - إلا أن ذلك لم يغير من الأمر الواقع الكثير فلنحرص كما قلنا على التمسك بالدين ولنبدأ بأنفسنا وأن نعبد الله كأننا نراه وأن نخالق الناس بالخلق الحسن ولنتعلم ما جاء عن الله ورسوله الكريم ففيه الخير كله (ومن يعتصم بالله فقد هدي إلى صراط مستقيم) والله من وراء القصد أنه نعم المولى ونعم النصير والحمد لله رب العالمين .

تم بحمد الله


الدكتور / أحمد صالح مخلوف
المحامي بالإستئناف العالى ومجلس الدولة

وسائل تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة

تقهيده :

١- ترجع فكرة إنشاء المنظمة العالمية للتجارة (-) إلى بداية عصر التنظيم الدولى الحالى الذى جاء فى أعقاب الحرب العالمية الثانية ، فقد نص ميثاق هافانا الصادر عام ١٩٤٧ على إنشاء منظمة دولية للتجارة على غرار إنشاء صندوق النقد الدولى والبنك الدولى ، غير أن إعتراض الولايات المتحدة الأمريكية على مشروع الميثاق آنذاك جعله لا يدخل حيز التنفيذ ، فتم الإكتفاء بالباب الخاص الوارد بشأن السياسة التجارية ليصبح بعد إدخال بعض التعديلات عليه " الإتفاق العام حول التعريفات الجمركية والتجارة " والمعروف إختصاراً بإسم الجات

General Agreement On Tariffs And Trade
General . (Gatt) .

٢- ومع ذلك ظلت فكرة إنشاء المنظمة العالمية للتجارة قائمة ، تضعف أحياناً وتقوى أحياناً أخرى حتى كانت التغييرات السياسية والاقتصادية التى حدثت خلال فترة الثمانينات من تشعب التجارة الدولية وتحول شرق ووسط

(-) يطلق عليها باللغة الإنجليزية : (W.T.O) إختصاراً لـ world Trade Organization ويطلق عليها باللغة الفرنسية (O.M.C) إختصاراً لـ organisation Mondiale Du Commerce

أوروبا إلى الإقتصاد الحر عاملاً أساسياً فى الإسراع بإنشاء تلك المنظمة . (١)

وبعد مفاوضات شاقه فى دورة أوروغواى إستغرقت نحو ثمانى سنوات (١٩٨٦ - ١٩٩٤) أعلن فى مراكش بتاريخ ١٥ من أبريل ١٩٩٤ الإتفاق النهائى على إنشاء المنظمة العالمية للتجارة لتدخل حيز النفاذ إعتباراً من أول يناير ١٩٩٥ لتحل محل الجات .

ميثاق المنظمة العالمية للتجارة :

٣- وتقوم المنظمة العالمية للتجارة على ميثاق يحدد أهدافها يطلق عليه الإتفاق المنشئ للمنظمة . ويتناول هذا الإتفاق الجوانب التنظيمية والدستورية والهيكلية ، ويقع فى ست عشرة مادة ، متضمناً أربعة ملاحق أساسية هى الإتفاقات المعلنة فى دورة أوروغواى وبيانها كالتالى :

الملحق الأول : ويتضمن الإتفاقات بشأن تجارة البضائع وتجارة الخدمات ، وحقوق الملكية الفكرية التى تتعلق بالتجارة (Trips) .

الملحق الثانى : ويتضمن مذكرة الإتفاق (Memoran- dum D'accord) بشأن القواعد والإجراءات التى تحكم تسوية المنازعات .

الملحق الثالث ، ويتضمن آلية فحص السياسات التجارية .

ويطلق على هذه الملاحق الثلاثة إسم الإتفاقات التجارية متعددة الأطراف .

الملحق الرابع : ويشمل أربعة إتفاقات جماعية وهى : الإتفاق بشأن تجارة الطيران المدنى والإتفاق بشأن الأسواق العامة ، والإتفاق بشأن قطاع الألبان ، والإتفاق بشأن اللحوم البقرى .

وسوف تقتصر فى هذا البحث على تناول الملحق الثانى ، والخاص بالقواعد والإجراءات التى تحكم تسوية المنازعات فى إطار المنظمة العالمية للتجارة .

نظام تسوية المنازعات داخل المنظمة العالمية للتجارة :

٤- لاشك أن نظام تسوية المنازعات داخل المنظمة العالمية للتجارة هو العامل الرئيسى والفعال الذى يتوقف عليه نجاح أهداف المنظمة ، ومن ثم تحقيق الغاية المنشودة منها .

لذلك كان من أهم وظائف المنظمة التى نص عليها الميثاق المنشئ لها ، هو أن تدير مذكرة الإتفاق الخاصة بالقواعد والإجراءات التى تحكم تسوية المنازعات والواردة بالملحق الثانى . (م ٣/٣)

وقد تداركت المنظمة العالمية للتجارة ما كان عليه الجات من مساوىء فى مجال تسوية المنازعات ^(٢) فضلاً عن أنها قد تنبت على خلاف سلفها نظام التحكيم بين طرق تسوية المنازعات حتى تستطيع أن تكفل أمن وإستقرار النظام التجارى متعدد الأطراف بين الدول الأعضاء .

ويمكن القول أن وسائل تسوية المنازعات التى تبنتها المنظمة العالمية للتجارة تتلخص فى الوسائل الآتية :

أولاً : المشاورات : consultations

٥- من أولى الوسائل التى نصت عليها مذكرة الإتفاق فى تسوية المنازعات ، الأخذ بالمشاورات فيما بين الأطراف المتنازعة للوصول إلى إتفاق ودى ينهى النزاع بينهم وتتم المشاورات بطلب تتقدم به الدولة المتضررة لعقد مشاورات ثنائية مع الطرف المدعى عليه الذى يتحتم عليه أن يستجيب لتلك المشاورات خلال فترة قصيرة هى عشرة أيام ، على أن تتم المشاورات فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب .

ويلتزم العضو الطالب للمشاورات ، بأن يبلغ جهاز تسوية المنازعات واللجان ذات الصلة بطلب المشاورات ، بموضوع الشكوى ، والأساس القانونى لها ، مع تحديد الإجراءات المعترض عليها (م ٤/٤ من مذكرة الإتفاق) .

٦- وإذا حدثت المشاورات، وكان من حق كل دولة ترى أن لها مصلحة تجارية جوهرى أن تطلب الإنضمام إليها ، مع إحتفاظ الدولة المعنية بالتشاور بالتصويت ضد هذه المشاركة إذا أوضحت إنتفاء تلك المصلحة . ^(٣) أما إذا لم يحدث التشاور ، أو تم ولكنه لم يأت بنتيجة فإن الدولة المتضررة تستطيع الإنتقال لوسائل أخرى فى تسوية النزاع .

٧- وإذا كانت المشاورات هى طريق غير ملزم فى تسوية النزاع ، إلا أن مذكرة الإتفاق قد حثت الأطراف المتنازعة على أن تسعى خلال سير المفاوضات إلى تسوية مرضية للمسألة قبل اللجوء إلى أى إجراء آخر ، وتكون المشاورات سرية، ولا ينبغى أن تخل بحقوق أى عضو فى إتخاذ أية إجراءات لاحقه (م ٥/٤ من المذكرة) .

ثانياً: المساعي الحميدة Bons Offices

٨- إذا استشعرت الدولة المتضررة أن المشاورات لن تؤدي إلى حل لتسوية النزاع كان لها أن تطلب المساعي الحميدة ، أى دخول أطراف أخرى محايدة تساعد على إيجاد حل للنزاع .

وبهذا تتسع دائرة المفاوضات من طرفى النزاع وحدهما فى مرحلة المشاورات ، إلى أكثر من طرف فى مرحلة المساعي الحميدة .

وتكون إجراءات المساعي الحميدة سرية وبخاصة المواقف التى يتخذها طرفا النزاع خلال هذه الإجراءات ، وينبغى ألا تخل بحقوق أى من الطرفين فى اللجوء إلى طرق تقاضى أخرى وفق هذه الإجراءات . (م ٢/٥) .

٩- وإذا لم تنجح المساعي الحميدة فى تسوية النزاع كان للطرف الشاكي أن يطلب اللجوء إلى التحكيم (إنشاء فرق التحكيم) وذلك خلال فترة ٦٠ يوماً . (م ٤/٥) ومع ذلك يجوز مواصلة إجراءات المساعي الحميدة ، أو التوفيق أو الوساطة ، فى نفس الوقت الذى تجرى فيه إجراءات التحكيم ، إذا وافق طرفا النزاع على ذلك (م ٥/٥) ويمكن للمدير العام بحكم وظيفته ، أن يعرض المساعي الحميدة بهدف مساعدة الأعضاء على تسوية المنازعات . (م ٦/٥) .

ثالثاً: المجموعات الخاصة Groupes Speciaux

١٠- تستطيع الدولة المتضررة أن تتقدم إلى جهاز تسوية المنازعات داخل المنظمة العالمية للتجارة بطلب تشكيل مجموعة خاصة من الخبراء لتتولى الفصل فى النزاع . ويجب أن توضح الدولة المدعية فى هذا الطلب : موضوع النزاع والأساس القانونى لدعواها ، وعما إذا كان قد سبق لها الأخذ بالمشاورات ، أو الطرق الودية الأخرى لحل النزاع من عدمه .

١١- ويتولى الجهاز المذكور فحص الشكوى فى أول اجتماع له ، فإذا ما تم قبولها وهو الغالب ترتب على ذلك دعوى الأطراف المتنازعة لإختيار ثلاث خبراء مالم يتفق الأطراف خلال مدة معينة على إختيار خمسة خبراء . فإن تعذر ذلك قام مدير عام الجهاز بهذا الإختيار . (٤)

وتحاول المجموعة الخاصة أن تصل بداية إلى حل ودى يقتنع به طرفى النزاع (م ١١ من مذكرة الإتفاق) فإذا لم تتوصل إلى ذلك ، كان عليها أن تصدر قرارها والتوصيات التى تراها مناسبة فى تقرير ترفعه إلى جهاز تسوية المنازعات .

١٢- وسير عمل المجموعة الخاصة وفقاً لنظام قضائى يعتمد على الجلسات الشفهية والمذكرات المكتوبة ، وتطبيق قواعد القانون الدولى العام ، ويكون القرار الصادر عنها قابلاً للإستئناف أمام جهاز خاص يطلق عليه جهاز الإستئناف الدائم .

وعلى غرار الحال فى مرحلة المشاورات تستطيع كل دولة تقدر أن لها مصلحة تجارية فى النزاع المعروض على المجموعة الخاصة ، أن تطلب الإنضمام إلى الإجراءات ، (م ١٠) كما يمكن ضم الدعاوى والشكاوى التى لها نفس الموضوع ضمن عمل المجموعة الخاصة إختصاراً لتعدد الإجراءات . (٥)

رابعاً: إنشاء فرق التحكيم Arbitrage

١٣- وتأتى الوسيله الأكثر أهمية فى حسم النزاع وهى اللجوء إلى التحكيم ، فلكل دولة متضررة الحق فى طلب إنشاء فرق للتحكيم للبت فى النزاع حتى ولو إعتضت على ذلك الدولة الأخرى الطرف فى هذا النزاع .

ويتم تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة إلى خمسة أفراد حكوميين أو غير حكوميين من ذوى

الخبرة والكفاءة ، ويعتبر تشكيل الهيئة نهائياً مما لا يجوز معه لأى طرف الاعتراض عليه إلا لأسباب جوهرية (٦) ، (٧) .

وفقاً للمادة السادسة من مذكرة الإتفاق يشكل فريق التحكيم فى موعد لا يتجاوز إجتماع الجهاز الذى يلى الإجتماع الذى يظهر فيه طلب الطرف الشاكى لأول مرة كبند من بنود جدول أعمال الجهاز ، إلا إذا قرر الجهاز ، فى ذلك الإجتماع بإجماع الآراء عدم تشكيل الفريق .

١٤- ويجب أن يبين الطرف الشاكى فى الطلب المقدم منه لإنشاء فرق التحكيم عما إذا كان قد سبق له الأخذ بالوسائل الأخرى فى تسوية النزاع من عدمه ، مثل طلب المشاورات أو المساعى الحميدة ، أو غيرها .

كما يجب أن يحدد موضوع النزاع ، وملخص للأساس القانونى لشكواه وتتولى فرق التحكيم بحث موضوع النزاع فى ضوء الأحكام ذات الصلة به من الإتفاقات المشموله بميثاق المنظمة . ويجب أن يصدر قرار هيئة التحكيم خلال ٦ أشهر من تاريخ تشكيلها تنخفض إلى ثلاثة أشهر فى الحالات المستعجلة . وتقدم هيئة التحكيم تقريرها إلى جهاز تسوية المنازعات لإعتماده خلال ٦٠ يوماً من تعميم القرار الصادر منها على الدول الأعضاء .

١٥- ويستطيع الطرف المحكوم ضده الطعن فى قرار هيئة التحكيم أمام جهاز الإستئناف الدائم (Organe D'appel Permanent) وفى هذه الحالة لا يستطيع جهاز تسوية المنازعات إعتماد قرار هيئة التحكيم إلا بعد صدور قرار الإستئناف الذى يجب أن يصدر خلال ٦٠ يوماً من تاريخ تقديم طلب الإستئناف .

ويصبح قرار جهاز الإستئناف ملزماً للأطراف بمجرد إعتماده من جهاز تسوية المنازعات ، ما لم يقرر الأخير وفقاً لقاعدة الإجماع السلبي (Consensus Negatif) عدم إعتماد القرار .

هذا وينبغى على الطرف المحكوم ضده فى التحكيم أن يعلن جهاز تسوية المنازعات خلال ٣٠ يوماً من تاريخ إعتماد التقرير النهائى بنواياه فيما يتصل بتنفيذ حكم التحكيم ، وفى حالة رفضه أو عدم إلتزامه بما جاء بالحكم ، فإنه يحق للدولة الأخرى الطرف فى النزاع (المحكوم لصالحها) أن تطلب من جهاز تسوية المنازعات تعويضاً من الدولة الممتنعة عن تنفيذ الحكم ، كما لها أن تختار تعليق التنازلات والإمتيازات كإجراء مؤقت . (٨)

التحكيم الإختياري :

١٦- وإلى جانب إنشاء فرق التحكيم التى تتميز بالطابع الإلزامى ، أعطت مذكرة الإتفاق للأطراف المتنازعة الحق فى اللجوء إلى التحكيم الإختياري أى الذى يقوم على إتفاق صريح من الأطراف المتنازعة ، وبالتالى لا يجوز للدولة المدعية سلوك هذا التحكيم رغماً عن إرادة الطرف الأخر أو دون الحصول على موافقته . والغالب أن يتمثل إتفاق التحكيم فى صورة مشاركة يحدد بها الأطراف المسائل المتنازع عليها والإجراءات الواجب إتباعها وفى هذا تنص المادة ٢/٢٥ من مذكرة الإتفاق على ما يلى :

"le Recours 'a l' Arbitrage Sera Subordonné 'a l' Accord Mutuel Des Parties Qui Convieront Des Proc'edures 'a Suivre"

"يخضع اللجوء إلى التحكيم لإتفاق متبادل من الأطراف يحددون فيه الإجراءات التى تتبع ."

١٧- ويشترط لصحة التحكيم الإختياري فى إطار المنظمة العالمية للتجارة ثلاثة شروط أساسية .

الشرط الأول : أن يكون إتفاق التحكيم بين دولتين تنتميان إلى عضوية المنظمة العالمية للتجارة ،

يشترط لصحة التحكيم فى إطار المنظمة العالمية للتجارة أن يكون بين دولتين ، فلا يتم إتفاق التحكيم إذا كان بين دولة وشخص معنوى خاص أو عام ، فهذا الإتفاق يحسم خارج إطار المنظمة .^(٩)

ويجب أن تكون كلتا الدولتين من أعضاء المنظمة العالمية للتجارة . فإذا كانت إحداها عضواً دون الأخرى ، فلا يجوز الإتفاق على تسوية النزاع فى إطار المنظمة العالمية للتجارة وإنما عن طريق التحكيم التقليدى الذى يتم بين الدول^(١٠) ، أو عن طريق التحكيم المنظم بموجب إتفاقية ترتبط بها الدولتان المتنازعتان كما هو الحال بالنسبة لتسوية المنازعات التجارية عن التبادل الحر بين دول شمال أمريكا^(١١) (Nafta) .

ويذكر أن المنظمة منذ أن دخلت دور النفاذ قد سجلت حتى الآن إنضمام ١٤٤ دولة إلى عضويتها (من بينها مصر) ، كان آخرها تايوان (يناير ٢٠٠٢) ويتزايد هذا العدد بصفة مستمرة عاماً بعد آخر .^(١٢)

الشرط الثانى : أن يكون إتفاق التحكيم متعلقاً بنزاع ناشئ عن أحد الإتفاقات التجارية للمنظمة .

يشترط ثانياً لصحة إتفاق التحكيم فى إطار المنظمة العالمية للتجارة أن يكون وأردا بشأن تسوية نزاع ناشئ عن أحد الإتفاقات التجارية الملحقه بميثاق المنظمة . فإذا كان النزاع ناشئاً عن تجارة خارج هذه الإتفاقات ، فإن التحكيم لا يجد مجالاً له فى إطار المنظمة ، أى وفقاً لقواعدها وأحكامها وإنما يجد مجاله وفقاً لقواعد التحكيم العادى .

وتجب التفرقة فى خصوص الإتفاقات التى أوردتها المنظمة بين الإتفاقات التجارية متعددة

الأطراف ، والإتفاقات التجارية الجماعية . فالإتفاقات الأولى هى إتفاقات ملزمة لجميع الدول الأعضاء ، وبالتالى فإن إتفاق التحكيم الوارد بشأن أى نزاع ناشئ عنها هو إتفاق تحكيم صحيح وفعال أما الإتفاقات التجارية الجماعية فهى إتفاقيات إختيارية ولا تلزم سوى الدول التى إنضمت إليها ومن ثم يكون إتفاق التحكيم الوارد بشأن المنازعات الناشئة عنها قاصراً على هذه الدول دون غيرها .

الشرط الثالث : إعلان إتفاق التحكيم إلى الدول الأعضاء بالمنظمة العالمية للتجارة ،

يشترط ثالثاً وأخيراً ، أن يعلن إتفاق التحكيم إلى جميع الدول الأعضاء بالمنظمة ، ويجب أن يتم هذا الإعلان قبل إفتتاح إجراءات التحكيم بوقت معقول . وبعد ذلك من الشروط الشكلية الهامة التى يجب مراعاتها وفقاً لما نصت عليه مذكرة الإتفاق .

والعلة من هذا الشرط هى أن تكون بقية الدول الأعضاء على علم بموضوع النزاع لإعطاء الفرصة لأية منها أن تطلب الإنضمام إلى إجراءات التحكيم إذا كانت لها مصلحة تجارية جوهرية ، وهى القاعدة التى تسير عليها المنظمة فى كافة وسائل تسوية المنازعات .

غير أنه يلزم لإنضمام الدول الأخرى كأطراف فى التحكيم ، أن توافق كل من الدولتين المتنازعتين فإذا لم يحدث ذلك إقتصر التحكيم عليهما دون مشاركة أية دولة أخرى فى إجراءات التحكيم .

هذا ولا يشترط أن يجرى التحكيم فى مقر المنظمة العالمية للتجارة (سويسرا) ، إذ يمكن أن يتم فى أى مكان بالعالم ، مادام تحت إشراف ووفقاً لقواعد وأحكام المنظمة العالمية للتجارة .

القواعد القانونية التي يرقبها إتفاق التحكيم في إطار المنظمة العالمية للتجارة :

١٨- إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة أنعقد التحكيم وفقاً لقواعد المنظمة العالمية للتجارة وفي هذه الحالة يلتزم المحكم بتطبيق أحكام الإتفاقات التجارية متعددة الأطراف أو الإتفاقات التجارية الجماعية بحسب الأحوال . كما يلتزم المحكم عند تفسيره لهذه الإتفاقات أو أى نص من نصوص الإتفاق المنشئ للمنظمة أن يستند إلى القواعد العرفية في التفسير وفقاً للقانون الدولي العام ، وعليه أيضاً مراعاة القاعدة العامة التي يسير عليها جهاز تسوية المنازعات وهي : تحقيق العدالة بين الدول الأعضاء في تنفيذ الإتفاقات التجارية ، فلا يؤدي القرار الصادر عنه إلى زيادة أو نقصان في حقوق والتزامات الدول الأعضاء بالمنظمة . (١٣)

١٩- هذا وتستبعد أحكام القوانين الوطنية كلية من حكم موضوع النزاع ، فلا يجوز الإستناد إليها سواء لتبرير إنتهاك الدولة لالتزاماتها ، أو لسد أى فراغ قانوني محتمل في الإتفاقات التجارية المذكورة ، وفي الحالة الأخيرة يستطيع المحكم أن يستند إلى تطبيق أحكام قانون التجار (Lex Mercatoria) بإعتباره يلعب دوراً كبيراً في هذا المجال .

عدم جواز الطعن في حكم التحكيم الصادر في إطار المنظمة العالمية للتجارة

٢٠- ويتميز حكم التحكيم في إطار المنظمة العالمية للتجارة بأنه حكم نهائي يتعين تنفيذه بمجرد صدوره ، فلا يجوز الطعن فيه أمام جهاز الإستئناف الدائم على غرار القرارات الصادرة من المجموعات الخاصة كما يتميز بأنه يحوز حجية الأمر المقضى به وبالتالي فهو يأتي في

مرتبة أعلى من قرارات المجموعة الخاصة ، بل ومن قرارات الإستئناف ذاتها ، وهو الأمر الذي يفسر تنفيذه دون حاجة إلى تبني جهاز تسوية المنازعات له وفي هذا تنص المادة ٣/٢٥ من مذكرة الإتفاق على " أن قرارات التحكيم لا تحتاج لأى تصديق عليها من قبل جهاز تسوية المنازعات " . (١٤)

٢١- والجدير بالإشارة أن التحكيم في إطار المنظمة العالمية للتجارة يقوم على حسم النزاع خلال فترة وجيزة ، وهو ما أطلقت عليه مذكرة الإتفاق إصطلاحاً : " التحكيم السريع " (Arbitrage Rapide) حيث جاء نصها على النحو التالي : لأطراف النزاع الحق في اللجوء إلى تحكيم سريع في إطار المنظمة العالمية للتجارة كوسيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات وذلك من أجل التوصل لحل الخلافات التي تنشأ بينهم والمحدده بمعرفتهم بطريقة كافية . (١٥)

ضمانات تنفيذ حكم التحكيم في إطار المنظمة العالمية للتجارة :

٢٢- وإذا كان جهاز تسوية المنازعات لا يقوم بالصديق على حكم التحكيم الصادر في إطار المنظمة العالمية للتجارة ، إلا أنه يعمل على ضمان تنفيذ هذا الحكم ، وبالتالي إذا لم تقم الدولة الصادر ضدها حكم التحكيم بتنفيذه خلال مدة معقولة ، فإن الجهاز المذكور يضع في جدول أعمال إجتماعاته الدورية بصفة دائمة بحث تنفيذ حكم التحكيم حتى يتم تنفيذه فعلاً .

٢٣- ويسير الجهاز على نفس القاعدة التي يضمن بها تنفيذ القرارات الصادرة من المجموعات الخاصة ، أو من جهاز الإستئناف الدائم ، إذ يعطى الدولة المحكوم لها الحق في طلب

(٥) وهو ما حدث بالفعل مرات عديدة منذ أن بدأ نشاط هذه المجموعات ، نذكر من ذلك القرار الصادر من جهاز تسوية المنازعات في ٣٠ مارس ١٩٩٥ بضم ثلاث شكاوى مقدمة من كل من الاتحاد الأوربي والولايات المتحدة الأمريكية وكندا لتنظر أمام المجموعة الخاصة التي تفصل في نزاع مماثل خاص بالرسوم الجمركية التي فرضتها اليابان على المشروبات الكحولية .

(٦) تنص المادة ٢/٨ بأنه لا يجوز أن يعين في فرق التحكيم المعنية نزاع ما مواطنون من أعضاء تكون حكوماتها أطرافاً في هذا النزاع أو أطرافاً ثالثة بالمعنى الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٠ ، إلا إذا اتفق طرفاً النزاع على غير ذلك .

(٧) تنص المادة ٥/٨ على تكوين فرق التحكيم من ثلاثة أشخاص ، ما لم يتفق طرفا النزاع خلا ١٠ أيام من إنشائها على أن تتكون من خمسة أشخاص .

(٨) د. فخرى الدين الفقى " منظمة التجارة العالمية النتائج والاتفاقات على التجارة السلعية العالمية مع التطبيق على جمهورية مصر العربية " . مجلة مصر المعاصرة (أبريل ١٩٩٦) ص ١٣٨ .

(٩) H. Fabri المرجع السابق ، ص ٧٠٧ .
(١٠) B. Audit "le tribunal des differens irano-am'ericains " . journal du droit international. 1984., p.791.

(١١) وقد انشئ لهذا الغرض في ديسمبر ١٩٩٥ مركز تحكيم تجارى دولي للتحكيم والوساطة لدول شمال أمريكا في فان كوفر بكندا . (أنظر) المجلة الدولية لقانون الأعمال (R.D.A.I) ١٩٩٧ ، ص ٣٧٣ .

(١٢) H. fabri المقالة السابقة ، ص ٧٢٢
(١٣) تنص المادة ٢/٣ من مذكرة الإتفاق على الآتى :

"les D'ecisions De l'ord Ne Pouvant En Aucun Cas Augmenter Ou Diminuer les Droits Et Obligations Des Etats

(١٤) "les D'ecisions Arbitrales n' Ont Pas'a' etre Approuv'ees Par l'organe De Re'glement Des Differends. (Ord) .

(١٥) " Les Parties Au Litige Pourront Recourir 'a Un Arbitrage Rapide Dans Le Cadre De L'organisation Mondiale Du Commerce, Comme Un Autre Moyen De Re'glement Des Differends Pour Faciliter La Solution De Certains Differends .Concernant Des Questions Clairement D'efinies Par Les Deux Parties "

(١٦) وهو ما يطلق عليه نظام الإجراءات المتزايدة (systeme de re'toisions crois'e) (المادة ٢/٢٢ من مذكرة الإتفاق) .

التعويض إذا لم يتم التنفيذ خلال مدة معقولة ، كما يرخص لها بتعليق تنازلاتها ، أو أية التزامات أخرى ، بادئاً بالقطاع الذى حدثت فيه المخالفة فإذا كان هذا القطاع غير ممكن ، أو غير مؤثر رخص لها فى الإنتقال لقطاع آخر يشمل نفس الإتفاق فإذا كان الأخير بدوره غير كاف رخص لها بالإنتقال إلى قطاع آخر وهكذا . (١٦)

وتعتبر هذه الإجراءات وقتية إلى أن تقوم الدولة بتنفيذ حكم التحكيم أو يتم التوصل إلى حل ودى للنزاع

الهوامش

(1) Th. Flory, "remarques 'a Propos Du Niuveau Syst'eme Commercial Mondial Issu Des Accords D'uruguay ". Journal Du Droit Internatioi-nal. 1995, P.87.

(٢) إقتصر الجات على تسوية المنازعات التى تنشأ عن أحكامه بطريق التوفيق ، والذي كان يتم فى الغالب فى إطار المفاوضات السياسية والدبلوماسية ولم يكن هناك أى قرار ملزماً يستطيع الجات أن يفرضه على الدول الأعضاء فاللجنة الخاصة التى عهد إليها بتسوية المنازعات إتسم عملها بالبطء الشديد وبطول مدة الإجراءات وكانت القرارات الصادرة عنها من الممكن عرقلتها وعدم تنفيذها وهو الأمر الذى أدى فى النهاية إلى إهمال شديد فى تطبيق الإتفاق العام . (أنظر) :

E. Canal - Forgues: "l'institution De La Concilia-tioin Dans Le Cadre Du Gatt". bruxelles. 1993, p. 238., H. Ruiz Fabri, "le Re'glement Des Differends Dans Le Cadre De l'organisation Mon-diale Du Commerce". jdi. 1997, P.707.sp'ec. 716.

(٣) حدث أن طلبت كل من نيوزلندا وإستراليا الإنضمام إلى المشاركات الدائرة بين الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد الأوربي (٢٦ يناير ١٩٩٦) بشأن الإجراءات التى إتخذتها الأخير حيال الهرمونات الموجودة بلحوم البقر كذلك طلب الإتحاد الأوربي الإنضمام إلى المشاركات الدائرة بين الولايات المتحدة الأمريكية واليابان (٩ فبراير ١٩٩٦) بشأن الجراءات التى إتخذتها الأخيرة لحماية التسجيلات الصوتية .

(٤) يقوم مدير عام الجهاز بإختيار الخبراء من قائمة مسجلة لدى سكرتارية المنظمة ، ويراعى فى الإختيار ألا يكون أحد الخبراء من جنسية الأطراف المتنازعة ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك . وهناك شروط خاصة يجب توافرها فى تعيين الخبراء أوضحتها المادة ٨ من مذكرة الإتفاق .

مقتطفات عن آداب المرافعة من منظور قضائي *

تلخيص الأستاذين
يوسف كمال محمد
و
بهاء عبد الرحمن
المحاميان عضوا مجلس نقابة المحامين

ونتطرق إلى جوامع الكلم منها أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأقوال الراشدين المتصوفين .
ونشير إلى الشعر وما يكسبه للمترافع من حصيلة لفظية ومن ملكة انتقاء اللفظ المناسب للمقام ، ومن موسيقى الإلقاء وكل هذه لوازم لا غنى عنها للمترافع - ونضيف أيضا إن الإلمام باللغة الأجنبية ضرورة للتزود بالبلاغة والكياسة وصدقت قولة عامية هي أن « اللفظ سعد »

ومن بعد ذلك ينبغي وحتما على المترافع أن يراقب ذاته ويتخلى عن لوازم الكلم التي قد تفسد مرافعته أو تثقل على سامعه - ونخلص إلى الحديث عن « عناصر بناء المرافعة » - ويتعين التنبيه إلى إطار عام يتحتم الالتزام به من بداية الموضوع حتى منتهاه ، ذلك هو الفرق بين « لغة المسموع » ولغة المقروء .

هناك لغة معدة لتقرأ ، تتمتع وتتميز تلك اللغة المقروءة وهي لغة الأحكام بانضباط الكلمة لتؤدي المعنى المقصود بلا زيادة ولا نقصان ودونما استخدام لمحسنات لفظية أو مترادفات أو تشبيهات تلك لغة الأحكام - أن تنتقى اللفظ الذي يؤدي المعنى المقصود في ذاته بلا زيادة ولا نقصان ، أي أن أبذل كل طاقاتي لاختيار اللفظ المنطبق تماما .

أما لغة المرافعة أو لغة الخطابة ، فهي لغة لها

نبدأ بسم الله العدل ونتناول موضوع « زاد المترافع » جوهر الزاد سعه الاطلاع ومن داخل هذا الإطار العام والذي هو أساس كل زاد ، وأساس وقوام رجل القانون نسوق قولة للأستاذ الجليل رحمه الله الدكتور « وديع فرج » فيما كان ينادى ويجهر به دائما : « رسوخك في القانون بمدى اطلاعك خارج القانون »

ومن داخل إطار سعة الاطلاع فان أول ما يتطلبه المترافع هو التمكن من اللغة وآدابها ، وخير منهلين في هذا المعترك هما : القرآن الكريم وجوامع الكلم ، والمنهل الثاني هو الشعر .

وفي أمر القرآن الكريم فهو أساس الزاد لما اختص به من ثلاثة أمور لا غنى للمترافع عنها أولها : البلاغة ، معجزة القرآن في بلاغته ، ولا غنى للبلاغة في أمر المترافع وزاده .

ثانياً : خصيصة يتميز بها القرآن هو أنه وسيلة تقويم اللسان ومعالجة عيوب النطق .

ثالثاً : خصيصة هي سر من أسراره الكامنة فيه وهي الموسيقى الباطنة في ألفاظه ومبانيه ، وأن موسيقى اللفظ التي تمس الوجدان من قبل أن تمس الأذان هي من سمات المترافع وزاده ينبغي ألا ينفك عنها أو يفرط فيها .

* روائع الأدب القضائي للأستاذ خالد محمد القاضي - نقلا عن محاضره للسيد الأستاذ المستشار سمير ناجي نائب رئيس محكمة النقض من فصول كتابه « آداب مرافعه الاتهام »

مميزات وسمات كثيرة منها : أن أنتقى اللفظ ذا الجرس الذى يمس الوجدان ويؤثر فيه من قبل أن يستقر فى العقل ، لأننى فى لغة الخطابة محتاج إلى أن يتفتح وجدان سامعى ليتقبل ما أريد أن أسوقه من معنى ، فإذا ما اخترت وعمدت إلى اختيار اللفظ فإنما آتى باللفظ ذى الجرس ، وربما عمدت إلى المحسنات البديعية وربما عمدت إلى المترادفات ، وربما عمدت إلى التكرار غير الممل لكى أصل إلى وجدان سامعى ، تلك لغة خطابة أو لغة مسموع ، إن أثبت بها فى المقروء كنت مجوجا يقول الأستاذ زكى عريبي^(١) « الذين يضطرون إلى تحبير مرافعاتهم ثم إلقائها يجب أن يكتبوا بغير اللغة المعدة للقراءة . إن عليهم أن يتصنعوا لغة الارتجال فينأوا بكلامهم عن كل ما يشعر بجهد التحضير .

إن ذلك المترافع بقلمه فى القضية متمثلاً أنه أمام المحكمة ، حتى إذا فرغ طوى صفحه وقام منها وقد رسمت هذه المرافعة فى رأسه ، وأصبحت ذات معالم واضحة ، توجه فكره إذا ما وقف للدفاع وتقياه شر جموح الخاطر دون أن تمنع تدفق بيانه المطابق لمقتضى الحال»

تلك قولته ولسه فى هذا المقام قوله أخرى أرسخ بها الفرق بين المسموع والمقروء يقول « لغة المرافعات لغة حديث لا لغة كتابة ، وإذا كان للحديث على الكتابة مزايا فإن له متاعبه وصعابه فمن مزايا الحديث ، أن المحدث يلقي السامع وجهاً لوجه وفى استطاعته إذ يلقاه على هذه الصورة أن يستعين على إقناعه بلسانه وعينه ، بصوته وإشارته بحركته وسكونه ، ببديعته ودقة ملاحظته بل بما فيه من قوة مغناطيسية كامنة »^(٢)

(١) انظر مقال زكى عريبي لغة الأحكام والمرافعات الكتاب الذهبى للمعالم ج ٢ ص ١٦٩ .

(٢) المرجع السابق ص ١٦٨ .

يقابل هذه المزايا - كل هذا فى لغة الحديث أنا أترافع بلسانى وعينى وينبرتى ويسكناتى وبأيماءاتى وبحركات يدي وبحركات جسدى ، كل هذا يستخدم فى لغة الحديث - يقابل هذه المزايا أن المتحدث مضطر بحكم طبيعة الموقف إلى الابتكار السريع والكلام المرتجل ومواصلة الحديث فى غير تردد لذا كانت أول صفات لغته هى بساطة التعبير .

سمة أخرى فى لغة المرافعة تتميز بها عن لغة المقروء هى لغة العاطفة ، ليس ألزم من لغة العاطفة فى مقام المرافعة ، كلام المترافع يبقى مجرد كلام لا طائل تحته حتى تغشاه عاطفة صادقة فتصبح له قوة السحر ، ويقولون : القول ينفذ إلى القلب إذا صدر من القلب . وتلك سمة أخرى للغة المرافعة تتميز عن لغة المقروء أو لغة المكتوب .

مثل واضح وبسيط جدا بين لغة المرافعة ولغة المكتوب فإذا تناولت أى مجموعة من أحكام النقض وفتححتها ستجد أرقى لغة وأضبط عبارة فى صياغة قواعد محكمة النقض . وهذا أمر مسلم به لكن هل تستطيع أن تأخذ قاعدة نقضية - أى من قواعد محكمة النقض - وتنهض لتتحدث بها لغة المرافعة مهما لونت من صوتك أو مهما أضفيت عليها من عاطفة ؟ لا لأن هذه لغة كتابة تختلف تماماً عن لغة المرافعة .

أمر آخر : توضيح الفكرة واستجلاؤها والوثوق من أنها استقرت فى وجدان سامعك ، فى المرافعة دائماً كما ذكرت فأنت تكون على اتصال وثيق بينك وبين سامعك ، تتلمس ملامح وجهه ، تتلمس ما إذا كان قد بدأ السأم يدب وجه سامعك تجد نفسك فى حاجة إلى التكرار وإلى الإعادة بمختلف الصور ولو تعدد هذا التكرار .

إن عمدت إلى لغة فأنت تضع الفكرة فى لفظها المنضبط ، وإذا لم يسعف قارئك الفهم من

أول قراءة فليعد القراءة ، أو إن كان مكدود الذهن ربما طوى ما هو مكتوب ثم عاد إليه في مناسبة أخرى ليقرأه بتفهم وتمعن أكثر .

إذن هذه سمات لغة المقروء ، وفواصل بينها وبين لغة المسموع ، هذه الفوارق أرجو أن تظل نصب أعيننا ولا نتخلى عنها أبدا طوال الحديث في أمر عناصر المرافعة أو بنائها ، لأن هذه جوهريات لا ينبغي التخلي عنها أو أن تغيب طوال حديثنا في أمر بناء المرافعة .

ولتسأل هل من أعلامنا من جاد علينا بالحديث في أمر بناء المرافعة ؟

« لمحمد باشا على علوية » حديث في هذا المعترك يقول : ^(١) « المرافعة معان مركبة فهي ثوب من ألقاظ وتراكيب سهلة سائغة وهي على مرحلتين المرحلة الأولى عرض الوقائع وفيها يكون المترافع راويا ، والمرحلة الثانية هي استنتاج الحق من هذه الوقائع ، الاستنتاج المؤيد للمسائل القانونية المطروحة وفيها يكون المترافع محاضرا .

إذن يفرق بين أمرى الراوى والمحاضر ، الراوى في مرحلة والمحاضر في مرحلة أخرى الراوى محتاج إلى لغة العاطفة ولغة المحسنات ومخاطبة الوجدان وكل هذه العناصر التي ذكرتها .

المحاضر محتاج إلى مخاطبة العقل مباشرة ويضيف هنا : « وللقضايا الجنائية مرحلة خاصة من هاتين المرحلتين قد تندمج في إحداها وتسير معها وفيها يكون المترافع خطيبا يتناول بفصاحته ودقة بيانه بواعث الاتهام أو بواعث الإجراء ، ويبحث في نفسية المتهمين أو المجنى عليهم ومراكزهم الاجتماعية وغير ذلك ، ويؤثر بقوة حجته وقوة خياله في نفس السامع بما يهز منطقته أو عواطفه ويبعثه على تغيير عقيدته واشمئزاز نفسه من الجريمة

(١) كتاب المرافعة للأستاذ حسن الجداوى طبعة ١٩٣٣ ص ١٧١ وما بعدها .

ومرتكبيها أو العطف على التهمة والمتهمين فيها . فتارة يصور التهمة بأشنع مظاهرها وأسبابها وآثارها تصويرا يبرر شدة العقوبة ، وأونة أخرى يسعى إلى استمالة القاضى واستدراار رحمته وعطفه وقد لا يرى تحقيق العدل إلا بالرحمة بأن يقول إن الرحمة ليست إلا ركنا من أركان العدل وجزءا منه لا يتحقق بدونها ، كما أن الشدة قد تكون كذلك .

وقد يطنب في هذا القول بما يتفق وظروف الدعوى وحالة ذوى الشأن وفق مرحلة عرض الوقائع ويجب على المترافع أن يكون هادئا ، ظاهر المعنى مرتب الوقائع ، يدفع السامع إلى أن يسير معه وأن يتتبعه بلا عناء وأن يعرف أن من حق القاضى ألا يسمع إلا ما يفيد الدعوى ، لذا وجب على المترافع أن يكون مرتبا لوقائعه ظاهرا في بيانه وأن يكف عن الاسترسال في بيان الواقعة متى ظهر له أن القاضى قد فهمها ، وأن يكون ذا فراسة ترشده إلى مبلغ فهم القاضى للواقعة .

فإن أحس أنه قد أدى رسالته كان من العبث أن يسترسل ، وإن رأى أن الواقعة لم تظهر بعد كان عليه أن يعيدها في قالب آخر يستسيغه القاضى . ثم تأتى مرحلة استنتاج النتائج من الوقائع ، وعلى المترافع اللبق أن يحمل القاضى على استخراج النتيجة بنفسه قبل أن يدلى هو بها ، ويجب على المترافع للوصول بالقاضى إلى استخلاص النتيجة أن يكون واثقا بما يقول وإياه (تحذير) - إياه أن يخطئ ما كونه القاضى من عقيدة نتيجة اطلاعه ، وإلا انقلب الأمر إلى امتعاض وسوء ظن قد يسىء كثيرا وربما أصاب جوهر القضية من حيث لا يشعر به أحد ، وأساس النجاح أن يكون للمترافع شخصية محترمة ومحبوبة فيتتبعه سامعه ولا يمل من الإصغاء إليه ، فالقاضى يحس بما يحس به كل نحو الآخر من احترام أو امتهان أو عطف أو اشمئزاز ، ولا يكون هذا العطف وذاك الاحترام إلا بفضائل الصدق والجِد والتواضع »

حقيقة جمع الرجل فأوعى فى كل ما ذكره من تقسيم المرافعة ومراحلها وما ينبغى على المترافع أن يلزم نفسه به أثناء الأداء .

أمر خطير نبه له « علويه باشا » ويجدر التنبيه إليه ونلمسه فى واقع الحياة العملية ، فشمه محام يكاد يكون مطربا وكل مواصفات المرافعة تتمثل فيه وفيما يقول ومع هذا تجد الدائرة تعطى لها جانبا وربما أداروا الكراسى وأعطوه جنبهم .

الأمر يكون مذهلا ، وكيف لا يستخوذ على اهتمامكم ؟ ولماذا تتعمدون أن تعطوا له جنبكم أو تتعمدون إشعاره أنكم منصرفون عنه ؟ .

هذه الصور عرضت ، وكان لى من التناول أن سألت أساتذتى أعضاء دائرة معينه عن سبب مثل هذا الموقف ، محام يترافع فى غاية العذوبة والتسلسل ورغم ذلك تعطون له جنبكم وتنصرفون عنه فسألت لماذا لا أرى إقبالا منكم عليه إطلاقا ؟ فقليلت لى كلمة : (ده أصله مغالط) لو أن دائرة من الدوائر وأحذركم منها كمترافعين للاتهام وليس للدفاع فقط لمست فى محام المغالطة فى الوقائع أو فى إيراد ما ورد على لسان الشهود ليلون الواقعة على منهج يريد من خلاله أن يتناول الواقعة به ويؤثر بها والمحكمة قد اطلعت على الأوراق من قبل أن تدخل وتعلم موقع المغالطة فيما يقول ، لو أتى هذا انصرفت عنه الأفئدة والقلوب مهما حاول .

كثيرا ما يلجأون إلى الصمت ويتركونه يسترسل . وأحيانا كلمة تقال : من أين أتيت بهذا الكلام يا أستاذ - هل قرأت صفحة كذا ؟ ؛ هذه تكون القاضية أفهموا هذا ولتعوه جيدا لأنه كما يرد على أمر المدافعين يرد أيضا على ممثلى الاتهام إياك والمغالطة ففيها حكم بالإعدام على المترافع ، ويكفى أن يشاع عن محام مرة أو عن أى مترافع مرة أنه

مغالط لكى لا يسمع بعدها مهما حاول . الأمانة فى عرض الواقعة لا غنى عنها وحتما أن تكون هى الرائد والهدف .

ذاك تقسيم سعادة علوية باشا . نلاحظ أن وهذا هو واقع العمل - مجرد ما سيبدأ ينهض ، تجد المحكمة تسأل المترافع كم من الوقت سيكفيك يا أستاذ ؟ يبدأ المحامى يقول مثل « والله سأخذ مقدمة ربع ساعة واستعرض الوقائع فى نصف ساعة وأناقش الأدلة فى ثلاثة أرباع ساعة أما الخاتمة فلن آخذ فيها أكثر من خمس دقائق »

فيرد رئيس الجلسة ويقول « اقتصر على الوقت المخصص للخاتمة » وهذا الكلام يحدث ، وإذ لم يقلها له هكذا ، فى أثناء المرافعة يقول له « هذه النقطة قد وضحت ، انقل على التى بعدها » .

وهكذا بحيث لا يتبدد الجهد فقط بل يتبدد الكيان .

من هذا نخلص إلى أن المرافعة ليست بطولها ولذلك قسيل وبحق : « ليس الزمن الطويل هو التطويل ، الدقائق قد تكون تطويلا إذا هان شأن ما يقال وقد لا تكون كذلك إذا كان ما يقال فى أيام طوال جدير بالمقال » (٢)

لا يلام القضاة على عدم السماع قدر ما يلام المترافعون ، لأن أساس النجاح هو أن ترتب نفسك وتسرع بتشكيل مقالك على مقتضى الحال الذى أمامك ، ولذلك قسيل « إن فن الحذف ، فن الاختصار يساوى تماما فن الكلام ، فالتطويل قد يفسعم الأنفس بالسأمة ويدفع الأعين إلى الغمض ويدفع الأفئدة إلى الاستئامة وتلك آفة المرافعة » (٣)

(١) انظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب هنرى روبيير ص ٢٦٥ .

(٢) انظر ذات المرجع ص ٢٧٤ .

(٣) انظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب هنرى روبيير ص ٢٦٣ .

خير للمترافع ألا يعرض كل ما فى الملف ، بل الفن كل الفن ليس فى عرض ما فى الملف بقدر ما هو فى إهمال ما يجب إهماله من هذا الملف واضح - لن أقرأ القضية من الألف إلى الياء ، إنما أكون من الحصافة والكياسة بحيث لا أفيض إلا فى النقاط التى يريد قضاتى الاستماع للرأى فيها .

وهذا ما نقول : إن « الحذف فن » ماذا تحذف وماذا تهمل دون أن يؤثر ؟ وماذا يجب أن نقوله ؟ هذا هو الفن .

فالأمر ليس أمر عرض كل ما فى ملف الدعوى بقدر ما هو الفن فى إهمال ما يجب إهماله ، وليس معنى الإهمال ضياع الحق - لا - هو ما لا ينبغى أن يقال . أتى أحمد بك رشدى وصاغ كل هذه الخواطر فيما أدلى به فى أمر بناء المرافعة فقال : « يجب أن يكون الكلام ثوباً للمعانى المقصودة لا قصيراً فينكرها وتنكره ولا طويلاً فتتعرثر فيه فقد تكون للحق المطلوب حياة فى نفسه ولكن لا يلبث أن يموت لأن قصور الإبانة عند تركهم خفياً تحت التراب - هذا فى القصور - أو

لأن الخروج عن القدر اللزم عنه إلى الإطناب فى غير مقتضى أو التعلق بالخواشى البعيدة عن طلب الموضوع ، أرسل من الملل والسأم ما يضيق به صدر القاضى ، فلا تجد الحقيقة مسلوكاً إلى نفسه والقاضى على كل حال بشر مثلنا تعنيه الحجة الظاهرة فى العبارة الموجزة عن التطويل بإعادة ما قيل أو بما لا يقوم به الدليل » (١)

ذاك قول علمنا إياه أحمد رشدى فى مقام بناء المرافعة . هناك قولة تقول : « المترافع أول قاض فى القضية بينما القاضى آخر محام فى القضية » . كيف ؟

القاضى يتولى الدفاع عما حكم به بما يحرره من أسباب - والمحامى يتراجع .

القاضى ليصدر ذاك الحكم ، والقاضى يتراجع للدنيا بكتابته لأسبابه لتعتقد بصحة هذا الحكم القاضى يحكم دون أن يتكلم والمحامى يقف مجلجلاً بصوته مجاهداً بأسلحته فيمثل طالب العدالة أما القاضى فيمثل مانع العدالة .

وكلاهما يؤدى واجبه فى قاعة يجتمع فيها الإنسانى والربانى . . . هى ما يسمى بدار القضاء .

إسرائيل والسلام

إن السلام وإسرائيل لا يجتمعان ، لأنهما نقيضان ، وإسرائيل تقوم على الغزو ، والسلام لا يعرف غزواً ، وإن معارضة نقابة المحامين للسلام مع إسرائيل ، هى معارضة مبدئية مستمدة من الحق والدين .

الأستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه

(١) كتاب الذمى للمحاكم الأهلية ج ٢ مقال المحاماة كما أعرفها للأستاذ أحمد رشدى ص ١٥١ .

القسم الثالث أخبار نقابية



معهد المحاماة أزهى وأزدهر فى بيت المحامين

الدكتور / محمود السقا

أستاذ القانون بكلية الحقوق جامعة القاهرة والمحامي
النقض وكيل نقابة المحامين مقرر معهد المحاماة

فى ضوء هذا كله ...

لا يكفى لكى تتخرج من كلية الحقوق أو
الشرعة أن تكون « محامياً ناجحاً » ..

محامياً يشار إليه بالبنان ... محامياً يحمل
رسالة الحق والعدل وكرامة الإنسان ...

محامياً « ناجحاً » يسجل اسمه فى قائمة شرف
« عظماء المحامين » ...

إذ المحاماه - فى يقينى - مهنة جامعة شاملة
شتى العلوم الإنسانية ... أدباً وفكراً وبلاغية
وسياسة وحواراً ... والوقوف على ظاهر الأشياء
وباطنها ، والتزود بكل ما أتقنه العقل البشرى من
علوم إنسانية - فى المقام الأول - واقتصادية
 واجتماعية وعقائدية ... وهذا الشمول هو الذى
يؤهل لأن تكون « محامياً ناجحاً » وقادراً على أن
تجوب فى أروقة المحاكم طالباً حق وأنت أعلم
بمضمونه ومؤداه باسطاً قضيتك فى وضوح
وسموق فكر ... فى صوت هادر فى ضميرك هو
« صوت الحق » الذى يعلو ولا يعلى عليه ...

من أجل هذا ، لابد أن نواصل مشوار العلم
من الجامعة إلى فتح أبواب الحياة وممارسة مهنة
الشرف والكرامة والإنسانية وصياغة « العبقريّة »
التي لا يعزى فريها أحد ...

لا يكفى أن تحمل قلماً وتقول أصبحت عالماً
لا يكفى أن تتعلم القراءة وتقول أصبحت عالماً
أو شاعراً أو أديباً ...

العالم تمتد ساحته على جسر الزمن ...
العلم : من المهد إلى اللحد ..

والعلم « يوصلك إلى المجد » ...
... إقرأ ... وإقرأ ...

واحمل قلمك شعلة مضيئة بنور الحق والعدل
من أجل حياة حرة كريمة فيها هناؤك ، وفيها جمال
لأمتك ..

ن - والقلم وما يسطرون -

« وكفى قلم الكتاب فخراً ورفعة

مدى الدهر ، أن الله أقسم بالقلم »

العلم نور ...

ومشكاة نور العلم تمتد ساحتها لتسع الأرض
وما فيها ومن فيها ... حتى مكنون الكون والسماء
العلماء ورثة الأنبياء ...

ومداد قلم العلماء كدماء الشهداء سواء بسواء ...

« وقم للمعلم وفه التبجيلا

كاد المعلم أن يكون رسولا »

« أعلمت أشرف أو أجل من الذى

يبنى وينشئ أنفساً وعقولا »

كان لابد أن نفتح أبواب « معهد المحاماه »
ليصوغ « العقلية القانونية » صياغة عملية
وواقعية ... من عالم النظريات التي درست عبر
سنوات الجامعة إلى رحاب الوقائع والقضايا
ومشكلات العمل القضائي في شموله ... حيث
الحكمة والرأى السديد .. وكيف الوصول إليها
جميعاً ؟؟؟

في معهد المحاماه تولى التدريس فيه كوكبة
من خيار هذه الأمة ولهم شأنهم وتجربتهم في
محارب القضاء والمحاماه ... أساتذة في الجامعة
محامون ذوو تجربة رائدة ، أطباء في علم النفس
وفى علم التشريع ... رئيساً لمجلس الشعب أدلى
في المعهد بدلوه ، وتحدث عن « عظمة المهنة »
وأهميتها ونصائح لشباب المعهد ... شيوخ
المحاماه يستعرضون أهم القضايا التي أثارت الرأى
العام عرضاً وتحليلاً ...

وكبير الأطباء الشرعيين طاف مع طلاب المعهد
فى حل رموز كثير من القضايا المستعصية ... وقدم
لهم العلم فى شئون قضايا التزوير وعرض
النماذج المؤيدة لذلك والقتل فى شتى صوره مع علم
التشريح فالتقى مع علمه « الدليل القولى مع
الدليل الفنى » على صراط مستقيم ... وفتحت
أبواب المعرفة للكمبيوتر والإنترنت ... وأصبح
الوصول إلى « المراجع » أمراً سهلاً وواضحاً وميسراً
وحظيت العقود والتوثيق وشتى صور الإجراءات

والتحكيم وأنواعه وحكمته مكاناً علياً فى
برنامج ومنهاج المعهد ...

واجتمع الفكر القانونى الرافى فى « صياغة
شخصية المحامى الناجح » ...

علماً وخلقاً وسلوكاً ... وعرضت عليهم لبلورة
« الملكة القانونية » لديهم قضايا كان لها خلف فى
الفقه والقانون واختلاف الرأى فى شأنها ... وكان
لكل دارس « حق المناقشة » ... وإبداء الرأى
وإظهار وجهة النظر ... ليست من فراغ وإنما بما
ناله من علم ومعرفة .. قالها و« أحسن الدفاع »
عنها ...

وهكذا طويت صفحة هذا العام وتخرج محامو
المعهد ... وها هم قد انتشروا فى أروقة المحاكم
مزودين بالعلم النافع ... انتفعوا به وينفعون به ...
وشعار معهدنا وسيظل ...

مواكبة التطور الحضارى أياً كان موقعه فى
ضوء القول الحميد :

« ألا انهض وسر فى طريق الحياة

فمن نام لن تنتظره الحياة ...

ثم الطموح صوب عليين ، صوب الأصلح :

«ومن لم يعانقه شوق الجبال

يظل أبد الدهر رهين الحفر »

هذه هى إذن رسالتنا ، ورسالة معهدنا الوليد ..
رسالة الحق والعدل والحرية ..

بغير الإنسان الحر، وقضاء مستقل، وبغير

محاماه تنتصر للمظلوم أمام ذلك القاضى

المستقل لن يسلم حالنا أبداً.

من أقوال الأستاذ الجليل

النقيب أحمد الخواجه

حقائق وإنجازات

الأستاذ / محمد طوسون

وكيل نقابة المحامين

الأساتذة الزميلات والزملاء

بعد ان ولت سنى الحراسة البغيضة عن نقابتنا إلى غير رجعة ان شاء الله ، وبعد ان تولى مجلس النقابة العامة المنتخب مقاليد الامور بقلعة الحريات والتي اقتربت مهمة فيها من عامها الثالث . بات لزاما علينا ان نقدم كشف حساب عن الفترة المنصرمة نورد بها عدد من الحقائق والانجازات التي يجب ان يعلمها كل زميل .

اولهما : ان سنوات الحراسة العجاف خلفت وراءها ركاما كثيف في كل ركن من اركان نقابتنا وكان يتعين علينا قبل ان نبدء فى البناء ، ان نزيل اولا الركام والانقراض والتي نتجت عن الاهمال الجسيم للنقابة وكافة اوجة نشاطها شكلا وموضوعا طوال تلك الفترة سواء على المستوى المرفقى أو الخدمى أو المهنى .

ثانيهما : ان هذا الركام وتلك الانقراض التي خلفتها الحراسة لم تثنى مجلس النقابة العامة عن البدء فى تحقيق الانجازات والطموحات والوعود التي قطعها على نفسه والتي نود ان نشير إلى بعضها بإيجاز :

زيادة المعاش الشهري للمحامين واسرهم

تم زيادة المعاش الشهري للمحامين واسرهم إلى (١٠٠٠) الف جنيه كمرحلة أولى ابتداء من أول

يناير ٢٠٠٤ كما تقرر رفع الحد الأدنى للمعاش من مائة وخمسة وسبعون إلى مائتين وخمسون جنيها .

وكذلك زيادة المعاشات القديمة بنسب تتراوح بين ٥٪ إلى ٣٥٪ للتخفيف عن كاهل اسر المحامين الحاليين للمعاش كما اننا نود ان نؤكد ان طموحات المجلس بشأن زيادة المعاش لن تقف عن حد وسوف يعلن المجلس عن زيادة جديدة يجرى الاعداد لها .

مشروع التكافل الاجتماعى :

كما اصدر مجلس النقابة قرار بدعم وإنشاء مشروع التكافل الاجتماعى والذي يؤمن المحامى واسرته عند الوفاة أو العجز لا قدر الله والتي تبلغ قيمة المبالغ المنصرفة للمشاركين فيه فى تلك الحالة إلى خمسين الف جنيه ، يامل المجلس ان شاء الله فى زيادتها إلى مائة الف جنيه عند العجز أو الوفاة ومن ثم فأننا ندعو الاخوة الزملاء إلى سرعة المشاركة فيه .

الرعاية الصحية الغير مسبوقه للمحامى

واسرته

كما قام المجلس بدعم وتجديد مشروع الرعاية الصحية للمحامين وأسرهم . والذي يعد بحق من

العلامات المشيئة للمجلس ليصل الغطاء الصحى للمحامى سنوياً بمفرده إلى خمسة عشر الف جنيه وذلك بعد ان نم إعفاءه من دفع رسم الاشتراك السنوى للعلاج ابتداء من يناير ٢٠٠٢ .

كما تشل الرعاية الصحية ايضاً . الزوجة والاولاد والاب والام بنسب لن تجد لها مثيلاً فى أى نقابة أخرى .

انشاء النوادى الاجتماعية والترفيهية :

وافق المجلس على انشاء عدد من النوادى فى كافة محافظات مصر - ففى القاهرة تم تخصيص قطعة أرض على كورنيش النيل بالمعادى مساحتها حوالى (٣٠٠٠) م تقريباً ، يجرى الاعداد لبنائها كننادى نهري للمحاميين بالقاهرة ، كما وافق المجلس على انشاء وتجديد نوادى كل من الشرقية ، المنوفية المنصورة ، السويس ، بنى سويف ، اسيوط ، المنيا بتكلفة تصل إلى عدة ملايين من الجنيهات - كما تم بالتعاون مع نقابة الجيزة الفرعية وضع حجر الأساس لنادى اجتماعى رياضى بالسادس من أكتوبر على مساحة (٢٨٠٠٠) مترمربع .

الرحلات والمصايف :

كما قامت لجننتى الرحلات والمصايف خلال الفترة الماضية بالاعلان عن برامجها بعد ان قام المجلس بدعمها لتكون فى متناول كل المحامين واسرهم ولم ينس المجلس الزملاء المحالين إلى المعاش والمتوفين فقام بتنظيم رحلات خاصة بأجور رمزية لهم ولأسرهم - وفاء وعرفانا لهم .

تجديد وتجديد غرف المحامين :

تمكن المجلس بفضل الله خلال العامين الماضيين فقط من تجديد وتجديد غرف المحامين على مستوى الجمهورية من خلال تدبير الاعتمادات المالية اللازمة لذلك . حتى تليق بمكانه المحامى وتحفظ له كرامته اثناء تأديته لواجباته المهنية .

تجديد وتحديث مشروع الاتوبيسات :

كما أصدر المجلس قرارة بتجديد وتحديث مشروع الاتوبيسات لنقل المحامين من وإلى المحاكم والذي بدء العمل به من أول نوفمبر ٢٠٠٣ بالقاهرة والجيزة على ان يتم نشره بباقى المحافظات تبعاً ليحفظ للمحامى كرامته فى وسيلة انتقال مريحة .

رعاية شباب المحامين :

كما قرر المجلس دعم شباب المحامين :

١ - فسمح للمحامى الجزئى بالمشاركة فى مشروع العلاج بغير سداد أى رسوم للاشتراك .

٢ - كما أقام المجلس معارض للكتاب القانونى بتخفيضات وصلت إلى أكثر من خمسين بالمائة لتمكين المحامى الشاب من تكوين مكتبة قانونية تعينه على أداء رسالته بأسعار رمزية .

٣ - كما أقام المجلس مصيفاً لشباب المحامين بالساحل الشمالى - شارك فيه أكثر من عشرة الاف محامى منذ تولى المجلس لمهامه - حتى ينال المحامى الشاب قدر من الترفيه .

٤ - كما أقام المجلس معارض للبديل والملابس بدعم مناسب للمحامى الشاب حتى يكون مظهره لائقاً به وبمهنته وحفظاً لكرامته .

معهد المحاماه

ولم يكتف المجلس بشأن رعايته لشباب المحامين بذلك ولكن قرر البدء فى محاضرات معهد المحاماه - والتي يحاضر فيها كبار اساتذه القانون وكبار المحامين - لتكون مهمتها ثقل امكانات المحامى الشاب القانونية والمعلوماتيه والثقافيه فى بداية عمله بالمهنة - شارك فيها عدة الاف من شباب المحامين .

دعم دور المرأة :

كما لم يغفل المجلس عن دور المرأة الذي لا يقل اهمية عن دور الرجل - حيث تم الاعلان عن أول مؤتمر للمرأة عقد بنقابة بورسعيد الفرعية لمناقشة قضايا المرأة شارك فيه العشرات من الزميلات المحاميات من كافة النقابات الفرعية . لتفعيل دور المرأة بالمجتمع والنقابة .

زيادة المخصصات المالية للنقابات الفرعية :

اصدر المجلس قراره ايضاً للزملاء المحامين بالمحافظات إلى زيادة مخصصات النقابات الفرعية إلى عشرة اضعاف المقرر لها حتى تتمكن المجالس الفرعية من أداء دورها في خدمة الزملاء المحامين .

زيادة اتعاب المحاماه المقضى بها :

وكان لمجلس النقابة نقيباً وأعضاء فضل الحصول على موافقة مجلس الشعب على تعديل نص المادة ١٨٧ من قانون المحاماه بزيادة اتعاب المحاماه المقضى بها إلى عشرة اضعاف قيمتها لمواجهة الاعباء المالية المتزايدة وحتى يمكن المجلس من تحقيق طموحاته .

الدور الوطنى القومى للنقابة :

كانت نقابة المحامين فى طليعة القوى الوطنية فى دعم القضايا المصرية للشعب الفلسطينى والعراقى حيث لم يكتفى المجلس بالدعم المعنوى فقط بل قام بالتبرع بقافلة غذائية تم تسليمها للسلطة الفلسطينية لتوزع بمعرفتها على أبناء شعبنا فى فلسطين تخفيفاً عن معاناتهم كما قرر المجلس التبرع بخمسين ألف يورو للمحامين الفلسطينيين المتدهورة حالتهم هناك .

فى مجال التأديب :

كان لمجلس النقابة دوراً رئيسياً فى احالة أكثر من خمسمائة وتسعون محام إلى المحكمة التأديبية

لخروجهم على مقتضى واجبات مهنة المحاماه وعدم التزامهم بمبادئ الشرف والامانة والنزاهة حتى تحفظ لهذه المهنة وجهها المشرق .

تنقية الجداول :

وفى مجال تنقية جداول النقابة تم احالة أكثر من سبعة الاف حالة من المقيدين إلى جداول غير المشتغلين لا متهانهم مهن أخرى غير مهنة المحاماه والعمل يجرى على قدم وساق لتنقية الجداول من عدة الاف أخرى ممن لا تنطبق عليهم شروط التقيد بها .

وفى مجال الحريات وحقوق الانسان :

لم تغفل النقابة أبداً عن دورها التاريخى فى الدفاع عن الحريات ومطالبتها بإلغاء قانون الطوارئ والافراج عن المحامين المتعلقين واطلاق حريات التعبير واصدار الصحف وإنشاء الاحزاب والمطالبة بمنع محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية .

الأنشطة البارزة للجنة الشريعة الإسلامية :

كان للجنة الشريعة الإسلامية أنشطة بارزة فى مجال الأبحاث الشرعية والقانونية مثلت فى المجالس عدداً من المسابقات العلمية والندوات الشافعية وتنظيم الاعتصامات الكبرى لمساندة ودعم شعبنا فى فلسطين وكذلك تبينها لمقاطعة المنتجات الأمريكية والإسرائيلية وكذلك مشروع سفير للتخفيضات .

عودة الاجازة القضائية :

ومن خلال الجهود الحثيثة للمجلس تم اعادة الاجازة القضائية للمحامى فى شهر أغسطس من كل عام وهو حق للمحامى ضاع خلال الفترة الماضية تم رده له بفضل الله وجهود المجلس .

محاموا القطاع العام :

اصدر المجلس قراره بالموافقه على ما انتهى إليه حكم المحكمة الدستورية من جواز الجمع بين المعاشين لمحامي القطاع العام وتبذل النقابة قصارى جهدها لتحقيق الانصاف والمساواة مع القائمين بالادارت القانونية المماثلة بجهات الدولة الرسمية .

احتفالية التفوق لابناء المحامين :

لم يغفل المجلس بالإضافة إلى رعايته للمحامي في شتى النواحي ، ان يكون له دوره في تشجيع ابناء الزملاء المحامين على التفوق والتميز العلمى - فأقام احتفالية سنوية ليوم التفوق توزع فيها شهادات التقدير والهدايا على ابناء الزملاء المحامين تشجيعاً وتحفيزاً لهم على التفوق .

الاحتفالية بيوم المحامى :

وبعد ان استعادت النقابة وجهها المشرق تم الإعلان عن الاحتفال بيوم المحاماه - يتم الاحتفال والاحتفاء وتكريم كبار المحامين - فيه .

المكتبة الإلكترونية :

قرر المجلس الموافقة على إنشاء المكتبة الإلكترونية للمحامى ووضع موقع على شبكة الإنترنت بها عشرات المؤلفات القانونية والكودات لمعاونة المحامى على أداء مهامه المهنية .

إنشاء مبنى جديد للنقابة :

وافق المجلس على إنشاء مبنى جديد للنقابة يقام مكان المبنى الحالى وقد بدأت الإجراءات التمهيديّة بالإعلان عن مسابقة لاحسن شكل هندسى .

(ان مسيرة العطاء والتجرد وبذل اقصى الجهد فى تحقيق آمال وأحلام الزملاء المحامين وطموحاتهم لن ينقطع معينها أبداً - مادام فينا عرق ينبض) .

والمجلس إذ يأمل فى ان ينال الجهد المبذول رضا كافة الزملاء انما يرجو ان تتضافر الجهود لمعاونته فى أداء رسالته ..

والله من وراء القصد وهو يهدى السبيل

**ليست المحاماة مهنة ككل المهن ، ولا حرفة تحترف ، بل
المحاماة رسالة .. رسالة للدفاع عن الحق والعدل
والحرية .. للدفاع عن الوطن والأمة**

سامح عاشور
نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالجيزة (كود ٠٢)

م	الإسم	الصفة	العنوان	ت/مكتب	ت/محمول
١	حمدى خليفة	النقيب	عمارة برج الجيزة القبلى	٥٧٢٩٥.٧	٠١٢/٢٩٩٣٢٢٧
٢	أبو النجا المحرزى	وكيل المجلس	رقم ١٣٩ شارع الهرم - الجيزة	٣٨٣٩٩.٢	
٣	محمد فتحى البهنساوى	الأمين العام	رقم ١٤ ش صلاح الدين - الكيت كات - إمبابة	٣١٤٦٨.١	٠١٢/٣٤٣٢٦٣٣
٤	هشام الكومى	أمين الصندوق	رقم ٦٧ شارع صلاح سالم - الجيزة	٥٧.١٢٩٠	٠١٠/٥٧٢٢.١٤
٥	محمود الداخلى	عضو المجلس	برج الجامعة أمام محطة مترو فيصل	٧٧٥١٦٢٤	٠١٠/١٤١٢.٤٧
٦	شوقى داود	عضو المجلس	رقم ٣ شارع مراد - الجيزة		٠١٢/٧٤٥٢٩٢٠
٧	عبد الحفيظ الزوى	عضو المجلس	برج النصر ٤٤٦ شارع الملك فيصل	٨٤٣٤.٠٠	٠١٢/٢٩٠.٨٩١٠



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالأسكندرية كود (٠٣)

م	الاسم	الصفة	العنوان	ت/مكتب	ت/محمول
١	محمد لطيف	نقيب المحامين	١٥ ش ٣٠٢ تقسيم القضاة ، سموحة	٤٢٨٣٩٠٣ ٤٨٦٨٧٤٥	
٢	صبحى صالح	وكيل النقابة	١٠٤ شارع الجزائر ، المنشية	٤٨٧٥٠٨٠	
٣	عبد الحليم علام	الأمين العام	ميدان الساعة ، فيكتوريا ، ش ابن حنبل	٥٠٢٢٣٠٣	١٢٤٥٥٢٢٢
٤	عاصم نصير	أمين الصندوق	٢ ش لومومبا ، باب شرق	٤٩٥٠٠٠٠	٠١١٤٨١٤١٤
٥	عادل أنور	عضو المجلس	٢٠ ش أحمد العياني ، العصافرة بحرى قسم المنتزه	٥٥٦١٦٩٤	٠١٢٢٩٥٢٥٣٨
٦	أيمن الفولى	عضو المجلس	١١ ش مصطفى المنفلوطى ، إستانلى ، الرمل	٤٨٦٠٥٨٤	٠١٢٧٣٨٩ .٩
٧	جمال سويد	عضو المجلس	٢٣ ش النصر ، المنشية	٤٨٥٣١٩١	٠١٢٢١٣١٢١٩
٨	عبد العزيز الدرينى	عضو المجلس	٤٨ ش عبد السلام عارف سابا باشا ، الرمل	٥٨٥٤٩٠٧	٠١٠١٧٠٦٩٣٢
٩	أشرف الديب	عضو المجلس	١٧٦ ش القومية العربية ، باكوس قسم الرمل	٥٨٤٣٠٨٠	٠١٢٧٨٣٤١٧٧



التقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالبجيرة كود (٠٤٥)

م	الاسم	الصفة	ت/ مكتب	ت/ محمول
١	أحمد سالم بسيوني	نقيب المحامين	٠٤٥/٣٣٣٩٨٠٠	٠١٢٢٤١٨١٤٦
٢	إيهاب محمد السيد	أمين عام النقابة		
٣	على السيد عبيد	أمين عام مساعد		
٤	محمد فوزى قاسم	أمين الصندوق		
٥	طارق محمد حشاد	أمين الصندوق المساعد		
٦	السيد حمدي الخرادلي	وكيل النقابة		
٧	عبيد مرضى الضريف	رئيس لجنة القيم والشكاوى		

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين
بالغربية كود (٠٤٠)

م	الاسم	الصفة	ت/مكتب	ت/محمول
١	محمد محمد جلال شلبي	نقيب المحامين	٤ ٣٣٤٦٤٧١	٠١٠٥٣١-٧٩٢
٢	أحمد قنّاد سليمان	وكيل المجلس	٠٤-٣٣٣١ ٦٤	٠١٢٤٧٨٣٢١٩
٣	أحمد صلاح الدسوقي	أمين العام	٠٤ ٣٣٣٩ ٩٤	٠١٢٣٤١٧٦٣٢
٤	مختار محمد العشري	أمين الصندوق	٤ ٢٢٥١٩٨٨	٠١٢٣٩٢٥٥٤٩
٥	حسين الشهاوي	عضو المجلس	٤٠٢٢١٣٧٧٧	٠١٢٣٥٦٤٤٠٩
٦	عبد الجواد طولان	عضو المجلس		٠١٠٥٦٤٩٧٣٦
٧	طارق بلتاجي	عضو المجلس		٠١٢٣٤٧٤٣-٤

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بدمياط كود (٠٥٧)

م	الاسم	الصفة	ت/ مكتب	ت/ منزل	ت/ محمول
١	أحمد إبراهيم إبراهيم فايد وشهرته / أحمد إبراهيم فايد	النقيب	٣٤٥١٦٥ ٣٢٢١٢٧	٣٢٥٨٢٧	٠١٢/٣٤٥١٣٧٦
٢	ناصر عبد الحق المرسى العمرى	وكيل النقابة		٣٧٧٩٩٩	٠١٢/٣٥١٠٦٣٤
٣	هشام محمود عوض أبو يوسف وشهرته / هشام أبو يوسف	الأمين العام	٣٢٨٥١٠	٣٢٨٥١٠	٠١٠/٥٣٠٢٧٨٩
٤	ياسر عبد الفتاح عبده أبو هنديه وشهرته / ياسر أبو هنديه	أمين الصندوق	٣٢٤٣٩٤	٣٥٤٤٠٨	٠١٢/٣٢٢٥٥١٠
٥	السيد محمد فتحى إبراهيم هاشم وشهرته / السيد فتحى هاشم	أمين صندوق مساعد		٦٦١٠٦٠	٠١٢/٤٥٠٩٩٣٣
٦	مدحت محمد أحمد عاشور	عضو	٣٤٥٣٩٩	٣٤٦٠٩٩	٠١٢/٣٨٢٩٩٤٨
٧	فوزى عبد الله عبد العزيز النجار وشهرته / فوزى النجار	عضو	٣٦٤٤٠٦	٦٨٠٤٣٦	٠١٠/٥١٠٩٦٥٠
	عنوان النقابة / مبنى مجمع المحاكم بشارع سعد زغلول قسم أول دمياط		٣٢٢٠٤٢	النادى	٥٢٧٢٧١



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالدقهلية كود (٠٥٠)

م	الاسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	نبيل الجمل	نقيب المحامين	٢٢٥٨١٠٠	٢٢٦.١٠٠	٠١.١٣٦.١٠٠
٢	إبراهيم أحمد سليمان	وكيل المجلس	٢٣١.٥٤٥		٠١.١٩٥٧١٠٠
٣	سلامة شعبان	وكيل المجلس	٢٢٥٦.٢٨		٠١.٦٦.٦١٩٥
٤	فوزى نصر	أمين عام النقابة	٢٧٨٢٣٣٥		٠١.٦٦.٦١٤٤
٥	وليد عرفات	أمين عام مساعد	٢٢٢٢.٠٥		٠١٢٢٥٢٧٣٥٨
٦	ياسر الجزار	أمين الصندوق	٢٢٥٩٨٤٤		٠١.٥.٢٤٥.٧
٧	صالح المرسى	أمين صندوق مساعد	٢٢٩١١٤٢		٠١.٦٦.٦١٦٥



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالتوفيق كود (٠٤٨)

م	الاسم	الصفة
١	محمد شكرى كامل الفيومى	نقيب المحامين بالمنوفية
٢	محمد محمد البطاوى	وكيل المجلس
٣	عاطف مصطفى شهاب	الأمين العام
٤	أحمد عادل إبراهيم عيد	أمين الصندوق
٥	خالد السيد راشد	أمين الصندوق المساعد
٦	عمرو زين العابدين	أمين عام المساعد
٧	طارق علوى شومان	عضو المجلس عن الشباب

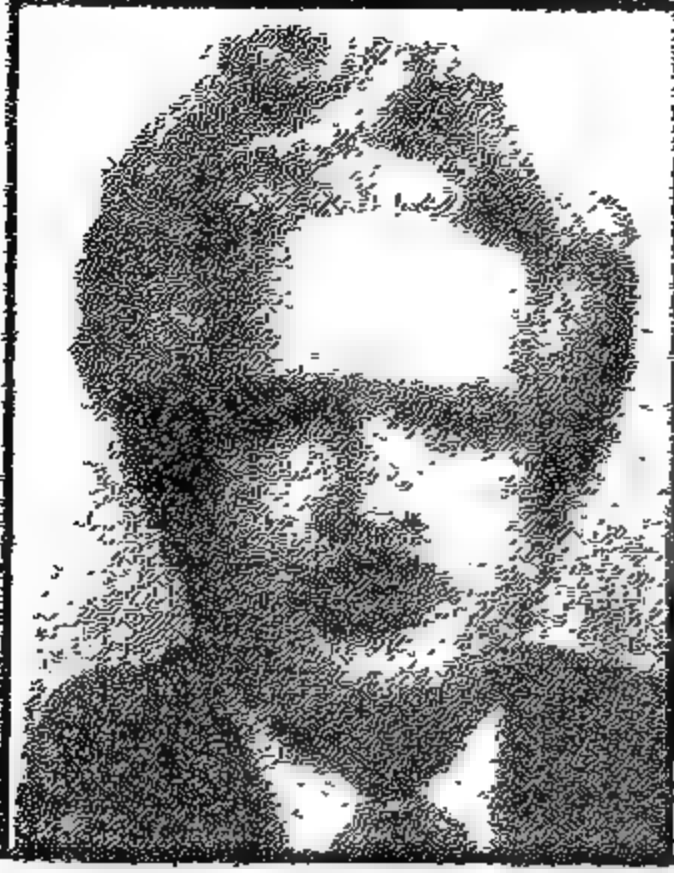


النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالقليوبية كود (٠١٣)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	أمين بسرى عبد الوهاب هيكل	نقيب المحامين	٠١٣/٢٥٦٠٠٧	٠١٣/٢٥٢١١٧	٠١٢/٣٣١٧١٠٥
٢	ناصر سالم سالم الحافى	أمين عام النقابة	٠٢/٤٤٤٩٤٢٦	٠٢/٤٤٦٦٠٠٨	٠١٠/١١١٧٨٤٤
٣	حسين عبد الوهاب الجمال	وكيل المجلس	٠٢/٢١٨٤٤٤٤	٠٢/٢١٨٨٨٠٠	٠١٠/٥٧٠٠٦٥٣
٤	فؤاد فؤاد إبراهيم	أمين الصندوق	٠١٣/٧٢٢٤٤٢	٠١٣/٧٥١٦٠٤	
٥	محمد سيد الطربانى	عضو المجلس	٠٢/٢١٥٥٢٣٢	٠٢/٢١٥٢٨٣٢	
٦	وائل أحمد يوسف توتو	عضو المجلس	٠٢/٤٦٩٤١٢٢	٠٢/٤٦٧٠٥٦٦	٠١٠/٦٧٧٨٩٤٧
٧	وائل بهجت مأمون ذكرى	عضو المجلس	٢٦٠٥٥٨		

* وينازع لشغل الموقع الأخير الأستاذ عماد الدين جلال سليم ت : ٠١٢/٤٦٥٦٧٦



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالشرقية كود (٠٥٥)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	حموده حسن زيوار	النقيب	٢٣.٣.٤٩	٢٣٢٧٩٩.	
٢	سمير الوكيل	وكيل النقابة	٣٦٩.٨٨٩		
٣	سعيد الصادق	الأمين العام	٣٩٧٧٥.٦		٠١.١٠.٢.٧٥
٤	علاء موسى	أمين الصندوق	٢٢٩.٣٧.		٠١.١٧٤٨١.١
٥	السيد لعبوطة	عضو المجلس	٣٥.٣٢٧.	٣٥١١٢٦٥	٠١.١٣.٥٧.٠٠
٦	محمد عبد الباقي	عضو المجلس	٢٧٧٧٧٧٢		٠١.١١١٨٦٨٤
٧	عبدالله البحراوى	لجنة الشباب	٢٣٢٤.٤٤		٠١.٥١٥.٦٢٥



النقيب

**كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين
بيور سعيد كود (٠٦٦)**

م	الإسم	الصفة	العنوان	ت/ مكتب	ت/ محمول
١	عبد النعيم عبد الحليم	النقيب	٥ شارع الظاهر وينما	٦٦/٢١٦٧٧٥٠ ٦٦/٢٢ ٧٧ ٣٢٢٨٨١ فاكس ٣٢٢٨٨١	١٢/٢١٦٧٢٨٢ ١٢/٢١٦٧٧٥
٢	مسعد الأمير جرانه	الأمين العام	بورسعيد ش رمسيس والنهضة (برج أحد)	٦٦/٧٣٣.٢٤	١٢/٢٤٥٥٩ ٢
٣	خليل عبده عليوه	وكيل المجلس	٣ش سعد زغلول وأسوان	٦٦/٧٢.٣٧٧	١٢/٢٧٢٨٤.٩
٤	السيد حسن أحمد	أمين الصندوق	برج الترحيب ش محمد علي والنيل	٦٦/٢٣٢٣٦٠	١٢/٢٤٤٣٨٩٧
٥	أحمد هاني قزامل	عضو المجلس	٧٥ش سعد زغلول ملك قوطه	٦٦/٢٢١٥١٢	١٢/٢٦٨٥٦.٢
٦	صفوت عبد الحميد	عضو المجلس	٣٨ طرح البحر وعرفات الدور الثاني بجوار فندق بالاس	٦٦/٢٣٢٧٨٤ ٢٤٦٠٦٦ فاكس	٠١٠/١٤٩٤٩٩٧
٧	محمد العربي عبد الرحمن	عضو المجلس	ش الجـــــــــــــــــيـــــــــــــــــزه والبلدية	٦٦/٢٥٥٤٥٢	١٢/٢٣٤.٥١٤



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالإسماعيلية كود (٠٦٤)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	إبراهيم أحمد عبد الرحيم	نقيب المحامين	٣٦٤٩٩٢	٣٣٦٥٧٦	٠١٢٣٣٣٦٥٤٩
٢	محمد محمد على أيوب	وكيل المجلس	٣٥٧٢٨٥	٣٢٥٩٤٤	٠١٢٢٨٥٠٨٨٤
٣	إبراهيم قاسم عبد الرحيم	أمين عام	٣٦٩٨٤٤	٣٦٢٨٤٩	٠١٢٢٥٤٢٥١٥
٤	حمدي عبد المنعم مرسى	أمين الصندوق	٣٢٠٨٠٤	٣٣٨٩٩٧	٠١٢٢٧٤٥٤٨٧
٥	السيد صديق محمود	عضو المجلس	٣٣١٥١٥	٣٧١٩٧٩٦	
٦	نبيل حسن عبد السلام	عضو المجلس	٤٧٠١٣٢	٣٢١٨٠٩	٠١٢٣٥٨٣٣١٤
٧	علام أحمد علام	أمين الشباب	٣٥٢٤٧٧	٢٦٥٤٠٧٩	



كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالسويس كود (٠٦٢)

النقيب

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	عبد السلام عبد الغنى الحريرى	نقيب المحامين	.٦٢٢٢٥٣٨٧	.٦٢٣٤٠٦٢٠	١٢٢٣٢٥٠١٤١
٢	سيد عوض السنوسى	وكيل النقابة	.٦٣٣٣٥٦٢	.٦٢٥٨٣٥٠٥	١٢٣٥٢٤٣٩٥
٣	إسلام مغربى توفيق	الأمين العام	.٦٢٣٥٦٠٩١	.٦٢٥٨٨١١٠	
٤	خالد محمود حسين	أمين الصندوق	.٦٢٣٢٧٥٦٠	.٦٢٣٣٢٢١٠	.١٢٣٤٦٧٣١٨
٥	السيد أحمد موسى	عضو المجلس	.٦٢٣٤٠٥٠٥	.٦٢٣٣٧٤٨٠	.١٢٣٧٣٠٥٧٤
٦	سعيد محمد حسن	عضو المجلس	.٦٢٢٢٩٠٢٥		.١٢٢٧٧٢٨١٧
٧	إبراهيم فنجرى إبراهيم	عضو المجلس	.٦٢٢٢٢٦٤٢	٦٢٥٨٨٧٢١	.١٢٤٤٧٨٢١١
٨	نقابة المحامين بالسويس	فاكس النقيب : ٠٦٣١٤٠٩٠ ، ت النقابة : ٠٦٢٢٢٠٩٩١ - ٠٦٢٢٢٥٦٣٩			



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بكفر الشيخ كود (٠٤٧)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	مدحت فؤاد يوسف عاشور	النقيب	٢٢٣٣٢٣	٢٢٤٦٠٧	٠١٠٥٣٦٠٥٦٤
٢	فرج محمد على كلبوش	الأمين العام	٢٢٤٥٦٤	٢٩٤٦٠٠	
٣	محمد إبراهيم الأشقر	أمين الصندوق	٢٢٤٤٦٤	٢٢٥٧٩٣	
٤	عبد المطلب عبد المطلب الجزار	وكيل النقابة		٧٨٥٤٥٢	٠١٠٩٦٣٤٠٣
٥	صلاح محمود مقلد	عضو المجلس	٢٢٧٨٩١		٠١٠٥٦٣٥٢٥٢
٦	صبرى محمود عثمان	عضو المجلس	٥٦٣٣١٥		٠١٠١٨٣٠٧٢٥
٧	مجدى جمال إسماعيل دهيم	شباب	٨٦٢٠٩٨		٠١٠٥٤٢٥٩٦٩



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين باليوم كود (٠٨٤)

م	الاسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	محمد رياض حواس	نقيب المحامين	٣١١٦٩٢	٣٥٢٤٢٥	٠١٠٥٠٩٧٧١٨
٢	أحمد محمد محمود خليفة	وكيل النقابة	٣٣٦٠٥٢	٣٣٧٩١٦	٠١٠١٥٠٧٧٦٥
٣	أحمد عبد الرحمن محمد علي	الأمين العام	٣٣٠٦٣٢	٣٣٤٣٨٨	٠١٠٥٣٧٢٢٣٣
٤	الصايم جلال الدين	أمين الصندوق	٧١٠٥٩٦	٧٨٠٥٣٦	٠١٠٦٢٢٥٩٢٨
٥	مصطفى كمال محمد عبدالله	الأمين العام المساعد	٣٥٤٨٩٢	٣٥٤٨٩٢	٠١٠١٠٨٤٨٩٥
٦	معوض عبدالله معوض	عضو المجلس	٣٠٥١٦٠	٣٥٥٥٨١	٠١٢٣٣٦٩٧٨٣
٧	عادل محمد عبد الباقي	عضو المجلس	٣٠٧١٦٧	٣٠٧١٦٧	٠١٢٣٦٤١٦١٠



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين ببني سويف كود (٠٨٢)

م	الاسم	الصفة	العنوان	ت/مكتب	ت/محمول
١	محمد محمد أحمد فراج	نقيب	ش محمد حميدة من شارع الرياضي أمام البنك الأهلي القديم	٣٢٢٣١٠	
٢	إبراهيم محمد فرغلي	وكيل	أرض محلج فرغلي ش ٥ عمارة ٨ شقة ٦	٣١٩٨٧٧	٠١٠١٨١٥٨٦٤
٣	جمال أحمد عبدة برعي	الأمين العام	شارع عامر عفيفي من ش صلاح الم	٣٢٦٤٩٤	٠١٠٥٢٢٤٠٧٤
٤	جابر منصور عبد الوهاب	أمين الصندوق	نزلة الشارقة أناسيا	٧٢١٩١٥	
٥	محسن حسين أبو عقل	عضو	ش ٢٣ بوليو ش الرياضي سابقاً	٣٢٧٣٣٥	٠١٠١١١٧٣٥٢
٦	محمد عبدالسلام محمد خليفة	عضو	ش الحضار خلف مديرية الأمن	٣١٥٩٧١	٠١٠١٢١٦٢٤٨
٧	طارق عبد العظيم	عضو	ش ٥ أرض محلج فرغلي شقة ٨ عمارة ٨	٣٣٣٣٥٢	٠١٠٥٣٧٠٦٥٥



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بالمنيا كود (٠٨٦)

م	الاسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	على رياض شعبان وشهرته / على رياض	النقيب	٣٦٢٢.٢		
٢	ميلاد سامى نجيب عطيه	وكيل النقابة	٣٦١١٢.٠	٣٦٨٢٦٦	
٣	عمر على إبراهيم أبو العلا وشهرته / عمر على إبراهيم	الأمين العام	٣٤٩.٥٦	٣٤٩.٥٦	٠١.٦٤٥١٦٨.٠
٤	عز الدين إسماعيل محمد فهمى راشد وشهرته / عز الدين إسماعيل راشد	أمين الصندوق	٦٣٥١٦٣	٦٣٥١٦٣	٠١٢٣٣٤٥٣٥٤
٥	طارق إبراهيم أمين إبراهيم فودة وشهرته / طارق فودة	عضو	٣٦٢٤٤.٠	٢٥٢٣٨٣	٠١٢٣٣٣٤.٥٩
٦	فتحى أنور إبراهيم محمد الملاحظ وشهرته / فتحى الملاحظ	عضو	٨٢١٣١١	٨٢١٣١١	
٧	محمد إبراهيم عيد أبو الجود وشهرته / محمد أبو الجود	عضو	٣٤٦٥٢١	٣٦.١.٨	٠١.٦٦.٦٣٢٣

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بأسبوط كود (٠٨٨)

م	الاسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	حسن أحمد جاد الحق وشهرته / حسن جاد الحق	النقيب	٣٣٢٧٩٢	٣٢٥٩٨٦	
٢	فزاع بدر الدين عبد الرحمن مقلد وشهرته / فزاع مقلد	وكيل النقابة	٣٢٩٣٥٠	٣٢١٥٧٠	
٣	متولى محمد متولى عبد الرحمن وشهرته / متولى محمد متولى	الأمين العام	٣٥٤٢٣٥	٣٣١٤٧٥	١٢٣٣٧٩ ٩٢
٤	محمود أحمد محمد درويش وشهرته / محمود طه درويش	أمين الصندوق	٧٥٢٠٠١	٧٥٠٨٨٢	
٥	محمد عباس عبد الحفيظ محمد سيد وشهرته / محمد عباس بيوض	عضو المجلس	٤٨٤٢٤٤	٤٨٠٦٧٥	٠١ ١٢٩٩٨٨٠
٦	أحمد محمود أحمد حسين البدرأوى وشهرته / أحمد البدرأوى	عضو المجلس	٣١٦١٩٩	٣٢٢٢٧٩	٠١٠١٧٧٢٠٤٢
٧	عمر محمد عمر يوسف	عضو المجلس	٣١٦٧٧٩	٣٢٦٣٢٢	٠١٢٣٣٠٠٥٤٨
عنوان النقابة / ش الجمهورية / برج البترول					



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بسوهاج كود (٠٩٣)

م	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	ماهر عبد اللاه رشوان	نقيب المحامين	٩٣/٣٣٥٣٦٦	٩٣/٣١١١٥٥	١ / ٣ ٣ ٢٢٢ ١ ٦٦٦ ٦٦٢
٢	علاء حمد الله	وكيل المجلس			
٣	رفعت سعد محمد	الأمين العام			
٤	وديع نصحي الجزيري	أمين الصندوق			
٥	خالد عبد العاطي حجازي	عضو الشباب			
٦	سيف السيد حماد	عضو النقابة			
٧	أشرف الخولي	عضو النقابة			

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين
بقنا كود (٠٩٦)

أ	الإسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	محمد رشاد محمد أحمد الخطيب وشهرته/ محمد رشاد الخطيب	نقيب	٣٢٣٤٣٧	٣٣٣٥٢٢	٠١٢٢١٨٧٥١٢ ٠١٠١٣٠٠٨٤٤
٢	محمد عمر محمد أحمد الطاهر وشهرته/ محمد عمر الطاهر	وكيل النقابة			
٣	طلعت محمد شمروخ محمد وشهرته/ طلعت شمروخ	الأمين العام	٥١٢٨٠٨	٥١٠٥١٣	
٤	فوزي عبد الحميد محمد حمدان وشهرته/ فوزي عبد الحميد عطا	أمين الصندوق	٣٢٢١٤٢	٣٢٢١٤٣	٠١٢٤٠١٦٧٩٩
٥	أحمد جابر طه أحمد	عضو	٥١٠٦٤٦	٥١٠٦٤٦	
٦	علاء الدين يوسف أحمد وشهرته/ علاء يوسف أبو زيد	عضو	٣٢١٠٠٦	٣٢٢٧٠٣	٠١٢٤٥٣٨٥٥١
٧	عبد المجيد هارون أحمد عبد الرحيم وشهرته/ عبد المجيد هارون أبو عابد	عضو		٧١٩٠٠٢	

كشف قليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين
بأسوان كود (٠٩٧)


م	الاسم	الصفة	ت/مكتب	ت/منزل	ت/محمول
١	على أبو المجد على سليمان	نقيب	٣١٢٣٧٧	٣٠٤٣١٨	٠١٠٥٧٠٨٠١٠
٢	سعد محمد عبد القادر بخيت وشهرته / سعد عبد القادر	وكيل النقابة	٧١١٩٢٨	٧١١٣٢٨	٠١٢٢٨٩٦٧٣٠
٣	أسامة هلالى إبراهيم محمد وشهرته / أسامة كرورة	أمين عام	٣٠٨٢٦٦	٣١٣٧٧٥	
٤	إبراهيم محمد عبد السيد سليمان وشهرته / إبراهيم عبد السيد	أمين عام مساعد		٠٩٧٢٥٧٦٨٨	٠١٢٢٨٨٢٧١٩
٥	محمد عبد القادر حسن	أمين الصندوق			٠١٢/٣٥٩٠٨٤٠
٦	حسن سيد حسن عبد الحارث شهرته / حسن الكويتى	عضو	٣٠٦٩٣٩	٣١٦٩٣٩	٠١٢/٣٣١٨٨٢٣
٧	حامد مهمل حسين محمد	عضو			



النقيب

كشف تليفونات وعناوين الأساتذة أعضاء مجلس نقابة المحامين بشمال سيناء كود (٠٦٨)

م	الإسم	الصفة	العنوان	ت/مكتب	ت/محمول
١	محمود علاء الدين الخليلي	النقيب	١٩ شارع ٢٦ يوليو - العريش / شمال سيناء	٦٨٨٣٥١٤٠٠	٠١٢٤٧٨٥١٢٩
٢	محمد يحيى مصطفى	الوكيل	شارع الجيش - العريش / شمال سيناء		١٢٣٧٧٣٢٤٩
٣	حمدي سالم خيرى	الأمين العام	٤٤ شارع أبو بكر الصديق - العريش / شمال سيناء	٠٦٨٣٦١٣٧٩	٠١٢٢٨٨٣٦٥١
٤	صابر حسين حسن	أمين الصندوق	شارع البحر - رفح / شمال سيناء	٠٦٨٣٠٧١٥	٠١٠٥٦٩٠٦٠٦
٥	راشد حسن الجندي	عضو	شارع الجيش - العريش / شمال سيناء	٠٦٨٣٥٢٠٨٢	
٦	محمد رضوان الحفناوى	عضو	شارع التحرير - العريش / شمال سيناء	٠٦٨٣٦٣٣٤٤	٠١٢٢٥٥٤٨٢٩
٧	حسن سليم أبو حاج	عضو	شارع أسبوط - العريش / شمال سيناء		٠١٢٤٥٣٢١٤٦


الأستاذ / أحمد رضا غتورى
الحامى وعضو مجلس النقابة السابق

أولاً : ضرورة تعديل قانون المحاماة ثانياً : حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن معاش النقابة

وجاء فى الشرح والتعليق على هذه المواد تأصيل قانونى والمبرر الموضوعى وليس هذا المختصر مجال لعرض الاسباب والمبررات وأشير إلى أن من أهم الثوابت بعد أحكام القانون .

حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ ق دستورية جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٨٦ « الشروط التى يتطلبها المشرع لمزاولة مهنة بذاتها لا يجوز تقريرها بعيداً عن متطلبات ممارستها بل يتعين أن ترتبط عقلاً بها وأن يكون فرضها لازماً لأداء المهام التى تقوم عليها كامناً فيها ملتئماً مع طبيعتها منبثاً عن صدق إتصالها بأوضاعها وإلا كان تقرير هذه الشروط إنحراف عن مضمونها الحق .

واستقلال كل هذه المهن بنقابات مبناه أن صور نشاط كل منها منفرد بخصائص رئيسية تؤكد غايتها واستقلالها عن غيرها فلا تمتزج هذه المهن ببعضها .

بالرجوع إلى قانون المحاماه نستخلص الثوابت التالية:
المحاماه بنص المادة ١ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ « المحاماه مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم .

ويمارس مهنة المحاماه المحامون وحدهم فى استقلال ولا سلطان عليهم فى ذلك الا لضمائرهم وأحكام القانون .

من موقع ممارستى العمل كعضو بمجلس النقابة العامة لسنين عديدة سابقة وتحملى أمانة المسئولية خلال أقسى الظروف التزاماً ووفاءً لمهنتى العظيمة ونتاج هذه الخبرات قمت بإعداد مشروع لتعديل قانون المحاماه الذى عفى عليه الزمن وذلك مساهمة للقائمين على هذا العمل وجهداً أتمنى أن يلقى بصيصاً من نور على ما تصبو إليه من سمو وإزدهار .

وأبدأ بأن تعديل قانون المحاماه ضروره حتمية لصالح المحاماه والمحامين وملاحم التعديل إقتضاها التطور والتغيرات والتجربة ، والأصل أن يكون اساس ومبرر التعديل مواكبة ذلك مع مراعاة الالتزام بتطبيق الثوابت فى قوانين المحاماه السابقة أرقام ٢٦ لسنة ١٩١٢ ، ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ، ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وأحكام المحكمة الدستورية العليا وما تقرره مواثيق الامم المتحدة فى شأن أعمال القضاء والمحامين .

نشير إلى أن عدد مواد قانون المحاماه ١٧ لسنة ١٩٨٣ مئتان وواحد وثلاثون مادة منها ثلاث مواد متكرره ، ألغى مشروع التعديل أربعة عشر مادة أما لإلغاء بعضها بتشريع سابق أو قضى بعدم دستوريته أو إقتضى المشروع بإلغائها .

وأضيف للمشروع خمس مواد جديده مع تعديل خمس وثمانين مادة بالإضافة لفقرات أو إلغاء بعضها أو إستبدال الصياغة .

تعنى هذه المادة وتقرر القواعد والمبادئ والثوابت الآتية :

١ - مهنة المحاماه مهنة حرة .

٢ - تشارك المحاماه السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون .

٣ - حق الدفاع حق دستورى كفله الدستور .

٤ - ممارسة المحاماه لها الاستقلالية .

ونسوق شرطاً لما سلف :

أولاً : فيما يتعلق بأن المحاماه مهنة حرة فإنه لا يجوز الجمع بينها وبين أى عمل أو وظيفة أخرى عامة أو خاصة وهذا ما استقرت عليه جميع قوانين المحاماه منذ عام ١٩٢١ حتى عام ١٩٥٧ إلى أن خرج القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ باستثناء على هذه المبادئ والثوابت بتطبيق الشرعية الاشتراكية فى شئون النقابة بدلا من الشرعية الدستورية للنقابات فجاز قيد أعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وأعضاء المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال - دون غيرهم ممن قد يكونون نظراء لهم فى ذات العمل ونفس الواجبات والمسئوليات الوظيفية فى الجهات الرسمية وغير الرسمية الأخرى .

واستحدث القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ فى المواد ١٢ ، ٥٠ ، ٥٢ الجمع بين الوظيفة وتولى أعمال المحاماه بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الإقتصادية وشركات القطاع العام مع تمثيلهم بعدد من الاعضاء فى تشكيل مجلس النقابة مع إضافة اساتذة القانون فى الجامعات بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٥ وأسقط القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ أى نص أو فقرة تشير إلى أن المحاماه مهنة حرة إلا إنه أكد على عبارة وردت بكافة القوانين السابقة

بأن للمحامين دون غيرهم حق الحضور أمام كافة الجهات لأن القوانين السابقة نصت على أن للفتات المستثناه حق المرافعة وليس الحضور أمام محاكم محددة .

ورغم أن القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ نص على أن المحاماه مهنة حرة يمارسها المحامون فى استقلال إلا إنه وردت نصوص أخرى بالقانون تتناقض وتتعارض مع هذا النص فى معناه ومبناه والتزامه حيث ورد فى المادة الثالثة فقرة ٣ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

وتعد أيضاً من أعمال المحاماه بالنسبة لمحامي الإدارات القانونية فى الجهات المنصوص عليها فى هذا القانون فحص الشكاوى وإجراء التحقيقات الإدارية وصياغة اللوائح والقرارات الداخلية لهذه الجهات ونحذر من مغية القياس والتوسع لأصحاب الأعمال المماثلة وإحتمال مطالبتهم دستورياً بالمساواة بمهنة المحاماه كمهنة حرة مستقلة .

ودون أن نبحت للزملاء حقهم ومع عظيم التقدير لدورهم الكبير فى حماية المال العام من واجبنا مساندتهم حتى تقوم الدولة فى إطار مسئوليتها لممارسة إجراءات التشريع والمسئولية التنفيذية والوطنية والمصلحة العامة أن تضع تنظيم تشريعى فى شأن أوضاع أعضاء الإدارات القانونية الخاضعين للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ والمخطر عنهم إدارة التفتيش بوزارة العدل أن تضع الدولة قواعد وأحكام على غط ما جاء بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ للصلاحيات والكفاية فى الفصل الثالث لتعيين أعضاء الإدارات القانونية وتوزيعهم وتعيينهم بالهيئات القضائية تبعاً للكفاية والصلاحيات بمعرفة لجان برئاسة مستشار على غط ما تم فى شأن القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

كما أن القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ المادة ٣/١٤ اجاز الجمع بين المحاماه والعمل بالإدارات القانونية والتصريح لأساتذة القانون في الجامعات في الحالات التي يجيزها القانون (وهي الحضور أمام محكمة النقض فقط وما يعادلها) .

وإن هذا النص يتناقض ويتعارض مع نص المادتين الأولى السابق الإشارة إليه والمادة السادسة التي تنص يعتبر المحامي الذي يلتحق بمكتب محام ولو لم يكن شريكا له فيه ممارساً لمهنة حرة ويعتبر ما يحصل عليه أتعاباً عن عمله .

وهذا المبدأ من أساسيات وثوابت مهنة المحاماه الحرة لا يجوز الإلتفاف عليها أو الإستثناء في تطبيقها .

ثانياً : مشاركة المحاماه السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون .

المحاماه إحدى جناحي العدالة والمحامي عامل أساسي في إقامة العدل الأمر الذي يترتب عليه أن يكون للشريك المسالب والمزايا التي تكون للشريك الآخر وهذا ما قام مشروع تعديل القانون بمعالجته بنصوص جديدة مستحدثة للمشاركة في المميزات والحصانة وخلافه .

ثالثاً : حق الدفاع حق دستوري الأمر الذي يتعين معه أن يبيح التشريع للمحامي القدرة على أداء وممارسة مهنة المحاماه دون تخويف أو إعاقة أو مضايقة أو ملاحقة قانونية أو تدخل غير لائق أثناء وبسبب ممارسة المهنة لدى كافة الجهات وهذا ما يتفق مع الوثائق الأساسية التي صدرت من هيئة الأمم المتحدة ومنظماتها بشأن استقلال القضاء ودور أعضاء النيابة والمحامين وهذا بطلب في المشروع إضافة لما هو مقرر من ضمانه أو حصانة في القانون القائم الواردة بالمواد ٤٩ ، ٥٤ ، ١٠٣ .

رابعاً : إستقلالية المحاماه :

تنص المادة الأولى من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ يمارس مهنة المحاماه المحامون وحدهم في استقلال وتؤكد هذه الاستقلالية في العمل المادتين ٤٨ و ٧٧ من القانون .

وكان تحقيق استقلالية النقابة نتيجة حصاد وحدة المحامين والتزامهم سلوك ممارسة المهنة من منطلق القيم والتقاليد للحفاظ على استقلالية النقابة وبعيداً عن الخلط بين العمل النقابي والعمل السياسي .

وكان من مساوئ القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ إدخال مبدأ الشرعية الاشتراكية في شئون النقابة مما أدخل العمل النقابي في خضم وسيطرة متاهات العمل السياسي فاختلطت الأمور والتوى وضاع القصد واختفت أسباب النجاح بالحجر على الحرية النقابية التي تقوم عليها التشكيلات النقابية فأفتقدت النقابة كيانها وتقاليدها وتاريخها وتأثيرها بسبب الشرعية الاشتراكية التي تتعارض مع الشرعية الدستورية وهو ما سعى المشروع إلى تصحيحه بالرجوع إلى ما نصت عليه قوانين المحاماه السابقة .

وفي خاتمة هذا تشير إلى بعض التعديلات الهامة لأخذها في الاعتبار :

وجود تعارض بين المواد ١٢ ، ٤٣ ، ٤٤ في شأن القيد ومراجعة قرارات القيد وضوابطه وهي من أهم وأخطر الأمور بالنسبة للمهنة وقد تم علاجها في المشروع نتيجة خبرة وتجربة وواقع قائم .

المادة ٤٦ المتعلقة بالعمل النظير وهي لا تقل خطراً وضراً على مهنة المحاماه وقد إستغلت الفقرة الثانية اسوأ إستغلال في القيد وفي هذا المجال تعرضت اللجنة التشريعية عند نظر القانون ٦ لسنة

١٩٧٥ للنظر فى أحقية أساتذة القانون للمرافعة أمام النقض جاء بالمذكرة الإيضاحية لتبرير ذلك مراعاة الا يصل الأمر إلى إشتغال وإنشغال أساتذة القانون بالقضايا قليلة الأهمية وأن يكون الحق مقصوراً على المرافعة أمام محكمة النقض وما يعادلها حتى يتوفروا على تدريس مادة القانون وهى مهمة جليلة تقتضى قدراً كبيراً من التفرغ لها .

وأسترسلت المذكرة أن تضيق نقابة المحامين بقييد أساتذة القانون فى حين إتسعت للآلاف من محامى القطاع العام .

وكان ذلك من أسباب ومبررات إتجاه المشروع إلى إلغاء الفقرة الثالثة من المادة ١٤ أو الفقرة الثانية من المادة ٣٩ خاصة وأصبح لاساتذة القانون حق الدفاع أمام المحكمة الجزئية تنفيذاً لما قضت به المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٦ لسنة ١٣ جلسة ١٦/٥/١٩٩٢ بعدم دستورية المادة ١٥ من قانون المحاماه .

ونتيجة لذلك قضى المشروع بأن يكون العمل النظير ما جاء بالفقرة الأولى من المادة ٤٦ يضاف إليها فقرة ثانية ويعتبر نظيراً لأعمال المحاماه الأعمال القانونية التى تعتبر بقرار تنظيمى من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائى

ومن ملامح التعديل إلغاء الأجازة للمحامى بأعمال قد تتعارض مع قسيم وتقاليد المهنة

وأن يستعاض عنها بصلاحيه الترجمة وعضوية التحكيم .

كما أعاد المشروع تحديد أهداف النقابة وقد أهتم المشروع بفصل تشكيل المجالس وشروط الترشيح وإجراءات الإنتخاب بما يراعى التطوير والتحديث وتعميق الديمقراطية فى فهمها الصحيح وممارستها العملية من إعداد نظام إنتخاب جديد يجب تأمينه دستورياً والمادة ١٣١ وغيرها مواد غير دستورية بالنسبة للأعضاء وهذا ما يشير إليه تفصيلاً المشروع .

كما أهتم المشروع بتطبيق أحكام القانون واللوائح المالية والإدارية وقواعد أداء وممارسة الأعضاء والعاملين وإجراءات الطعن على مخالفة ذلك حماية لأموال النقابة وضمانا لحسن الأداء وسلامته دون مجاملة أو تفرقة مع وضع الأحكام والإجراءات وتحديد السلطات والإختصاصات والجزاءات والمساءلة وإجراءات الطعن .

إعادة النظر فى نظام المعاشات بما يؤكد تطبيق الاصل العام للشرعية التأمينية وبما يحقق المواءمة بين معاشات المحامين والعاملين بأجهزة الدولة المختلفة والقطاع الخاص وكفالة الزيادة التى تتقرر للمستحقين لمعاشات .

هذه بعض وليس كل ما ورد بالمشروع الذى نأمل أن يجد إهتماماً بالدراسة والبحث .

وعلى الله قصد السبيل

تعليق إدارة مجلة المحاماة ...

نناشد جميع الزملاء موافاة إدارة المجلة بما يرونه من إقتراحات وتعليق يساعد فى الوصول إلى ما نصبو إليه من سمو وكمال ...

حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٩٩

لسنة ٢٠٠٠ ق تحديد المستحقين تنفيذاً للحكم

قضت المحكمة بعدم دستورية عجز الفقرة الأولى من المادة ١٩٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما نصت عليه من « يخفض المعاش إلى النصف للمحامين المعاملين بأحكام قانون التأمين الإجتماعى وذلك عن كل سنة من سنوات التأمين الإجتماعى .

وأباً ما كان من ملاحظات على هذا الحكم وإقتراحات لمواجهة تنفيذه ليس مجالها هذا البحث حيث تناولت ذلك فى دراسة أخرى فى شأن تعديل قانون المحاماة وممارسة أعمال ونشاط النقابة خلال عشر سنوات . وسيقتصر هذا البحث على كيفية تنفيذ حكم المحكمة الدستورية وتحديد المستحقين والمستفيدين به .

الحكم بعدم دستورية أسس تقدير المعاش وحده الأقصى بالنسبة للمحامين المعاملين بأحكام قانون التأمين الإجتماعى بما يرتب للمستحقين من هؤلاء الجمع بين معاش التأمين الإجتماعى ومعاش النقابة المستحق كاملاً غير منقوص .

والأمر يتعلق بنقطه يتركز فيها البحث وهو تعريف وتحديد المحامى المعامل بأحكام التأمين الإجتماعى الذى ينطبق عليه أثر هذا الحكم .

وفى البداية نستعرض قوانين المحاماة منذ القانون ٢٦ لسنة ١٩١٢ والقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ والقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ والقانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ إنتهاءً بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ وما تم بها جميعاً من تعديلات .

القانون ٢٦ لسنة ١٩١٢ لم يرد بنصوصه تنظيم تقرير معاشات ونصت المادة ٢٣ منه « لا يجوز الجمع بين حرفة المحاماة والتوظيف بمرتب فى إحدى مصالح الحكومة » .

القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ المادة ١٩ - لا يجوز الجمع بين المحاماة والتوظيف فى إحدى مصالح الحكومة أو فى إحدى الجمعيات أو الشركات أو لدى الأفراد وفيما يتعلق بالمعاشات نصت المادة ٩٤ « لا يكون للمحامى الحق فى المعاش إلا إذا باشر بالفعل مهنة المحاماة لمدة ثلاثين عاماً وقررت المادة ١٠٠ إختصاص الجمعية العمومية لتحديد قيمة معاش التقاعد الشهري ولم يرد فى هذا القانون الذى قرر لأول مرة المعاشات للمحامين اية إشارة للجمع بين المعاشات بإعتبار أن المهنة حرة قاصرة على محام حر يحظر الجمع بين المحاماة وأى عمل آخر لدى اية جهة أو فرد .

القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ - تنص المادة ٩٥ « الحق فى معاش التقاعد لمباشرة المهنة لمدة ثلاثين سنة ميلادية وتضمنت المادة ١٠١ « إختصاص الجمعية العمومية بتحديد قيمة المعاش وتعديله بالزيادة أو النقصان حسب موارد الصندوق » ولم تتضمن نصوص القانون أى نص أو حكم فى شأن الجمع بين المعاشات لأن المادة ١٩ من القانون نصت على حظر وعدم جواز الجمع بين المحاماة والتوظيف لدى أى جهة حكومية أو عامة أو خاصة أو لدى الأفراد .

القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ تعرضت المواد ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٥ لتعريف وتحديد وإشتراط القيد لممارسة المحاماة أن يكونوا من أصحاب المكاتب أو أعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الإقتصادية بها إستثناء من حظر الجمع بين المحاماة والوظائف العامة أو الخاصة مع قيد مزاولة أعمال المحاماة وقصرها على الجهات التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلاً وجاء نص لأول مرة بقوانين المحاماة فى المادة ٢٠٥ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ لا يجوز

الجمع بين معاش التقاعد المقرر وفقاً لأحكام هذا القانون وبين المعاش المستحق وفقاً لأى قوانين أخرى إلا إذا كان مجموع المعاشين لا يزيد على خمسة وسبعين جنيهاً وإلا خصم من معاش النقابة مقدار الزيادة .

القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ مادة أولى « المحاماة مهنة حرة يمارسها المحامون وحدهم فى إستقلال ولا سلطان عليهم فى ذلك إلا لضمايرهم وأحكام القانون .

المادة السابعة أجازة للمحامى مزاولة أعمال المحاماة فى شركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية التى تنشأ بها إدارات قانونية طبقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لذلك ويسرى ذلك على الإدارات القانونية بالهيئات العامة القائمة وقت العمل بالقانون .

المادة التاسعة « يجوز للمحامى مزاولة أعمال المحاماة فى البنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونية وتكون علاقة المحامى بهذه الجهات علاقة وكالة ولو إقتصر عمله عليها .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى ٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٩ والدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٠ ق دستورية جلسة ٢٠٠٠/٥/٦ أن المقصود بمن يمارس المحاماة فى هذه الجهات المحامون أصحاب المكاتب .

المادة ٣/١٤ لا يجوز الجمع بين المحاماة والوظائف فى الحكومة والهيئات العامة والإدارة المحلية وشركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة فيما عدا العمل بالإدارات القانونية المصرح لها بذلك طبقاً لأحكام هذا القانون وفيما عدا أساتذة القانون فى الجامعات المصرية فى الحالات التى يجيزها هذا القانون .

المادة ١٩٧ - يقدر المعاش بواقع ستة جنيهاً عن كل سنة إشتغال بالمحاماة بحد أقصى قدره ٢٤٠ جنيهاً ويخفض المعاش إلى النصف بالنسبة للمحامين العاملين بأحكام قانون التأمين الإجتماعى وهو ما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته .

المادة ٢٠٦ - لا يجوز الجمع بين معاش التقاعد المقرر وفقاً لأحكام هذا القانون وبين المعاش المستحق بمقتضى قوانين أخرى عن ذات السنوات إلا إذا كان مجموع المعاشين لا يزيد عن مائتى وأربعين جنيهاً وإلا خصم من معاش النقابة مقدار الزيادة ولا يسرى هذا القيد على محامى الإدارات القانونية .

يتعين قبل البت فى تحديد وتعريف المحامى العامل بقانون التأمين الإجتماعى وعلى ضوء ما سبق عرضه من تطورات فى قوانين المحاماة السابقة .

فإن من المؤكد أن جميع القوانين السابقة على القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ الصادر عام ١٩٦٨ كانت تحظر الجمع بين المحاماة وأى عمل آخر وأن إستثنى المشرع أساتذة القانون وقيد مرافعتهم وليس حضورهم أمام المحاكم بقصرها على محكمة النقض .

وأنه على ضوء صدور القوانين الإشتراكية فى يوليو ١٩٦١ بالتأميم الكامل أو الجزئى لمجموعة من الشركات التى إنعكست آثاره بالسلب على المشتغلين بالمحاماة مما أدى إلى إصدار القرار الجمهورى ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ بإنشاء وتنظيم الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة لإتاحة فرصة العمل للمحامين فى هذه الفترة وأجاز هذا القرار الجمهورى للمحامين العاملين بالإدارات القانونية الحضور عن الشركات دون القيد بنقابة المحامين .

وصدر القرار الجمهوري رقم ٤٢٤٧ لسنة ١٩٦٦ بإلغاء القرار الجمهوري رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٦٠ إكتفاء وإستناداً لحكم المادة ٢٦ من قانون المحاماة الساري في هذا التاريخ رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ التي تجيز لمحامي الشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها المرافعة عنها أمام المحاكم .

وصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها تنظيمياً للعمل بالمحاماة في هذه الجهات تنفيذاً لإستثناء قيد أعضاء هذه الإدارات بجدول المشتغلين وهو وحده القانون الذي تشير إليه المادة السابعة من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ وهذا ما أكدته المشرع في المادة ٤٢ من قانون شركات قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

وقد صدر تنفيذاً للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ قرارات وزير العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ بلائحة تنظيم العمل في الإدارات القانونية والقرار رقم ٧٣١ لسنة ١٩٧٧ بلائحة التفتيش والقرار رقم ١٧٨٥ لسنة ١٩٧٧ بقواعد وإعداد الهيكل الوظيفية وجدول الوظائف والقرار رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد تعيين وترقية وتدريب ونقل وإعارة أعضاء الإدارات القانونية بمعنى أن كافة أوضاع هؤلاء الأعضاء من تعيين وترقية ومساءلة وخلافه تخضع للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ولوائحه التنفيذية وحيث أن التعيين والعمل لأعضاء الإدارات القانونية الخاضعين للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ يتم طبقاً لأحكامه وأحكام اللوائح التنفيذية حيث نصت المواد ٢٦ ، ٢٨ قواعد وأحكام الذين عينوا بداية عند بداية تنفيذ القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وأن يتم التعيين بعد ذلك اعمالاً لأحكام نصوص القانون المذكور خاصة في المادة ١٧ منه

ولأحكام قرارى وزير العدل رقمى ١٧٨٥ لسنة ١٩٧٧ و٧٨١ لسنة ١٩٧٨ السابق الإشارة إليها وأى إلحاق أو تعيين بالمخالفة لأحكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ولوائحه باطله ولا تنتج أى أثر .

وكانت نتيجة لذلك إلزام جميع الهيئات والمؤسسات والوحدات التابعة إخطار وزارة العدل قطاع شئون الإدارات القانونية بأسماء المحامين العاملين بالإدارات القانونية الخاضعة للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وهذا الجهاز يختص بشئون التوظيف والتفتيش والتأديب والأفتاء لهؤلاء العاملين .

وحيث أن المادة ٢٠٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وهى مادة تالية للمادة ١٩٧ من القانون والتي قضى بعدم دستورية فقرة منها سبق الإشارة إليها ولم يتعرض حكم المحكمة الدستورية لنص المادة ٢٠٦ فهى نافذة وسارية فيما يتعلق بعدم جواز الجمع بين معاش التقاعد المقرر وفقاً لأحكام قانون المحاماة وبين المعاش المستحق بقوانين أخرى عن ذات السنوات إلا إذا كان مجموع المعاشين يزيد عن الحد الأقصى للمعاش المستحق المقرر بنقابة المحامين وإلا خصم من معاش النقابة مقدار الزيادة وهذا الحظر يسرى على جميع العاملين بأحكام قانون التأمين الإجتماعى عدا محامى الإدارات القانونية فقط الذين ينطبق فى شأنهم سلامة وصحة تعيينهم والمخطر عنهم من جهات عملهم إلى وزارة العدل على النحو السابق الإشارة إليه الأمر الذى يتعين معه أن يرفق بطلب التقاعد وإستحقاق المعاش ما يثبت التعيين وليس النقل بالإدارات القانونية طبقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ولوائحه وشهادة من وزارة العدل تفيد بأن أسماءهم ميلغه للوزارة وأنهم يخضعون لأحكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

وعلى الله قصد السبيل

التطور التاريخي لقيام نقابة

المحاميين^(١)



الأستاذ / محمد أبو الوفا

المحامى وعضو مجلس النقابة

الأستاذ / بهاء الدين عبد الرحمن

المحامى وعضو مجلس النقابة

فى ١٨٨٧/٦/٩ أما بالنسبة للمحاميين أمام المحاكم الأهلية فقد صدرت أول لائحة لهم فى ديسمبر ١٨٨٨ وهى تعتبر أول وثيقة رسمية باللغة العربية تستخدم كلمة « محامى » وحرقة المحاماه .

وفى عام ١٩٠٨ أجمع عدد كبير من المحامين أمام المحاكم الأهلية فى مكتب مرقص أفندى فهمى المحامى من أجل إنتخاب لجنة منهم لوضع لائحة نظامية للمحاميين وعرضها على اجتماع يعقد فيما بعد للإقتراع عليها ، وقد تقرر أن تكون اللجنة مؤلفة من عشرة أعضاء ، يكفى إجتماع ستة منهم ليكون العمل قانونياً ، وكانت أول لجنة للمحاميين مكونه من « مرقص أفندى فهمى أحمد بك الحسينى محمد بك لطفى ، محمود بك سالم إبراهيم بك الهلباوى ، نقولا بك توما ، خليل بك إبراهيم ساويدس أفندى ميخائيل ، داود بك عمون ، محمد بك يوسف »

وتقرر أيضاً تعيين مرقص أفندى سكرتيراً للجنة فى إجتماعهم فى ١٩٠٢/٢/٥ وعرضه على الحكومة .

إلا أن مساعى اللجنة لم تكلل بالنجاح إلا حينما تولى سعد زغلول نظاره الحقانية فى الفترة (١٩١٠/٢/٢٣ - ١٩١٢/٣/٣١)

(١) « المراجع كتاب الدكتور / أحمد فارس عبد المنعم الدرر السياسى لنقابة المحامين من عام ١٩١٢ إلى عام ١٩٨١ »

لقد مر ميلاد النقابة بعدة مراحل على مدار ما يزيد عن مئة عام من مجرد فكره إلى صرح عملاق يضم جميع المحامين ويكفل حمايتهم فى أداء واجبه المقدس ويؤمن كافة جوانب حياتهم ويراعى أسرهم من بعدهم .

فقد بدأت ممارسة مهنة المحاماه فى مصر عندما تضمنت لائحة مجلس تجارى الإسكندرية عام ١٨٤٥ جواز حضور وكلاء أمام المجلس . تلى ذلك ما جاء بلائحة المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ بجواز الوكالة عن الخصوم أمام هذه المحاكم وشروطها ثم جاءت المحاكم الشرعية عام ١٨٨٠ فأجازت التوكيل عن الخصوم .

إلا أن الخطوة الأهم كانت هى إنشاء المحاكم الأصلية فى مصر عام ١٨٨٣ حيث بدأ بعدها تنظيم مهنة الوكلاء المحامين فتضمنت لائحة الإجراءات الداخلية للمحاكم الأصلية الصادره فى ١٨٨٤/٢/١٤ بعض القواعد المنظمة للتوكيلات ثم فى مارس ١٨٨٤ أصدرت محكمة إستئناف مصر الأهلية إعلاناً طالبت فيه كلا من يريد مزاولة الوكالة أمامها التقدم بطلب قيد اسمه فى جدول معد لذلك .

وقد كان للمحاميين أمام المحاكم المختلطة السبق فى استصدار لائحة تنظيم عملهم وهى اللائحة التى قررها الأمر العالى الصادر

وتم إصدار القانون في ١٩١٢/٩/٣٠ ويحمل
رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢

وهكذا أصبحت في مصر ثلاث نقابات
للمحامين .

نقابة المحامين أمام المحاكم المختلطة .

نقابة المحامين أمام المحاكم الأهلية .

نقابة المحامين أمام المحاكم الشرعية .

وقد أغلقت نقابة المحامين أمام المحاكم
المختلطة عام ١٩٤٩ في شهر إبريل وذلك نتيجة
لإلغاء المحاكم المختلطة ، وتم نقل المحامين المقيدين
أمام المحاكم المختلطة إلى نقابة المحامين أمام
المحاكم الأهلية بنفس ترتيب أقدميتهم وفي يناير
عام ١٩٥٦ ألغيت المحاكم الشرعية وتم نقل
المحامين المقيدين بها إلى نقابة المحامين المقيدين
أمام المحاكم الوطنية " الأصلية " .

ومارست نقابة المحامين واجبها نحو الوطن :

ففي ١٩٥٤/٣/٢٦ طالبت الجمعية العمومية
لنقابة المحامين الإفراج عن المعتقلين السياسيين
مهما كانت أراؤهم وعقائدهم وقررت الإضراب
لمدة يوم واحد احتجاجاً على حوادث الاعتداء
عليهم كما طالبت بإلغاء الأحكام
العرفية فوراً ، وعودة الحياة النيابية
وانتهاء مهمة مجلس قيادة الثورة . وإسناد
الأمر إلى وزارة مدنيين محايدة لتشرف على
الانتخابات وإزالة آثار الإجراءات والمحاكمات
الإستثنائية .

وهكذا فإنه بعد نهاية عام ١٩٥٥ لم
يعد في مصر سوى نقابة واحدة
للمحامين هي نقابة المحامين أمام
المحاكم الأهلية أو الوطنية " نقابة
المحامين " .

الإيمان

الإيمان أن تؤثر الصدق ، وألا يكون في حديثك

فضل عن عملك ، وأن تتق الله في حديث غيرك .

الإمام علي بن أبي طالب

رقم الصفحة

فهرس العدد

تقديم ...

٣ للسيد الأستاذ / نقيب المحامين ورئيس اتحاد المحامين العرب

تقديم

٥ للسيد الأستاذ / أحمد سيف الإسلام حسن البنا الأمين العام للنقابة

تقديم

٧ للسيد الأستاذ / يوسف كمال محمد عضو المجلس ومقرر لجنة مجلة المحاماة

القسم الأول

الأحكام

١١ ١ - المستحدث من مبادئ أحكام المحكمة الدستورية العليا

٢ - المستحدث من مبادئ أحكام محكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠١ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٢ .

٦٥ أ - المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية

١٢٢ ب - المبادئ التي قررتها الدوائر التجارية في المواد التجارية والضرائب

١٥٧ ج - المبادئ التي قررتها دوائر الإيجارات

١٧٥ د - المبادئ التي قررتها دوائر الأحوال الشخصية والمبادئ التي قررتها دوائر العمال والتأمينات الإجتماعية

٢٠٣ هـ - المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية

٣ - المستحدث من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للعام القضائي من أكتوبر ٢٠٠١

٢٤١ إلى مارس ٢٠٠٢

القسم الثاني

الأبحاث والدراسات القانونية

المحاماة شمس لا تغيب ...

٤٠٩ للأستاذ / عبد السلام كشك المحامي بالنقض عضو هيئة المكتب عضو مجلس النقابة العامة

من روائع التراث القانوني ...

٤١٢ إعداد وتقديم الأستاذ / أحمد سيف الإسلام حسن البنا أمين عام النقابة

العولمة في إطار النظرية والتطبيق ...

٤٢٣ للأستاذ / جمال تاج الدين حسن المحامي عضو مجلس النقابة العامة

المدخل في كتابة المذكرات وأصول المرافعة ...

٤٣٥ للأستاذ / زكريا إدريس المحامي بالنقض مقرر معهد المحاماة سابقاً

الأعمال التجارية المتعلقة بإيجار الأرحام من خلال الشريعة الإسلامية والقانون ...

٤٤٢ للدكتور / محمود أحمد فتحي ناصف كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر

مدى مشروعية قيام المدارس الخاصة بتأهيل طلابها للحصول على شهادات أجنبية ...

٤٦٨ الدكتور / ياسر أحمد كامل الصيرفي أستاذ القانون المدني - جامعة القاهرة

- عدم مشروعية قراوات المستشار النائب العام بأدراج المتهمين على قوائم الممنوعين من السفر ...
 ٤٨١ للأستاذ / سيد شعبان المحامى بالنقض عضو مجلس نقابة المحامين العامة ...
- التشريع كمدخل للحد من الجريمة المنظمة عبر الوطنية فى الوطن العربى ...
 ٤٨٤ للدكتور / عادل عبد الجواد الكردوسى المحامى
- نظام المظالم فى الإسلام ...
 ٤٩٥ للأستاذ / محمد السيد عبد الحميد درويش المحامى
- الإعتماد المستندى فى ضوء قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ ...
 ٥٠٣ للأستاذ / عبد المحسن محمد السبع المحامى بالنقض
- الصورية بالتسخير والوكالة بالتسخير ...
 ٥٠٨ للأستاذ / هانى محمد حسانين المحامى
- عقد إمتياز المرفق العام B.O.T ...
 ٥٢٨ للدكتور / إبراهيم الشهاوى المحامى بالنقض
- الجوانب القانونية للأعمال المصرفية فى ضوء أحكام قانون التجارة ...
 ٥٤٩ للأستاذ / أحمد فتحى عبد العزيز المحامى بالنقض
- الخلع شرعاً وقانوناً ومدى جواز تطبيقه على المسيحيين ...
 ٥٦٦ للأستاذ / أيمن محمد المزل العجاوى المحامى
- وسائل تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة ...
 ٦٠٢ الدكتور / أحمد صالح مخلوف المحامى
- مقتطفات عن اداب المرافعة من منظور قضائى ...
 ٦٠٩ تليخيص 'لأستاذين يوسف كمال محمد ، بهاء عبد الرحمن عضوا المجلس
- القسم الثالث
 أخبار نقابية
- معهد المحاماة ازدهى وأزدهى فى بيت المحامين ...
 ٦١٧ للدكتور / محمود السقا أستاذ القانون جامعة القاهرة وكيل نقابة المحامين ومقرر معهد المحاماة
- حقائق وإنجازات ...
 ٦١٩ للأستاذ / محمد طرسون وكيل نقابة المحامين
- تليفونات أعضاء مجالس النقابات الفرعية ...
 ٦٢٣
- ضرورة تعديل قانون المحاماة ... وحكم المحكمة الدستورية العليا بشأن معاش النقابة ...
 ٦٤٤ الأستاذ / أحمد رضا غنورى المحامى عضو مجلس النقابة سابقاً
- التطور التاريخى لقيام نقابة المحامين ...
 ٦٤٨ للأستاذين / محمد أبو الرقا ، بهاء عبد الرحمن عضوا المجلس

أغرب الغريباء من صار غريباً في وطنه ، وأبعد البعداء من كان
بعيداً في محل قربه ، لأن غاية المطلوب أن يسلم عن الموجود
وأن يغمض عن المشهود . وأن يقص عن المعهود . يا هذا
الغريب الذي إذ ذكر الحق هجر وإذا دعا إليه زجر .

الفيلسوف الأديب « أبو حيان التوحيدي »

بسم الله الرحمن الرحيم

« إن ربك لبلع صااد »


« ولا يجر منك شأن قوم على ألا تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوى »

صدق الله العظيم

أخي الزميل نهيب بك سداد الاشتراكات السنوية

في موعدها طبقاً لأحكام القانون .

دار وهدان للطباعة والنشر
٥٩٠٥٠٣٦

 Bibliotheca Alexandrina



0705620